

Universidade do Minho
Escola de Direito

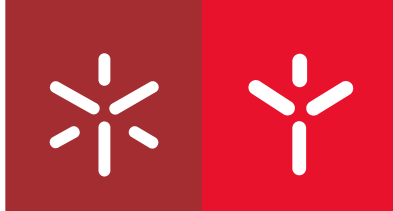
Ana Manuela Abreu de Sousa

Uma Visão Integrada da Relação Jurídica
Tributária – em especial a questão
da garantia

Ana Manuela Abreu de Sousa Uma Visão Integrada da Relação Jurídica Tributária – em especial a questão da garantia

UMinho | 2017

abril de 2017



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Manuela Abreu de Sousa

**Uma Visão Integrada da Relação Jurídica
Tributária – em especial a questão
da garantia**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

abril de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Ana Manuela Abreu de Sousa

Endereço eletrónico: pg27522@alunos.uminho.pt

Número do Cartão de Cidadão: 14159029 7 ZZ4

Título da dissertação: Uma Visão Integrada da Relação Jurídica Tributária – em especial a questão da garantia.

Orientador: Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

Ano da Conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 24/04/2017

Assinatura: _____

RESUMO

Neste trabalho propomo-nos analisar a exigência legal da prestação de garantia adequada pelo sujeito passivo da relação jurídica tributária, quando o mesmo pretenda que durante a apreciação da legalidade ou exigibilidade do crédito tributário, os efeitos do ato tributário ou os trâmites do processo de execução fiscal se suspendam.

Para que seja possível a compreensão não só desta exigência legal, mas também da afirmação de que a relação jurídica tributária é uma relação jurídica obrigacional dotada de especiais configurações, iniciaremos no capítulo I o nosso estudo pela análise da relação jurídica obrigacional no âmbito do direito privado, para depois podermos partir para a análise das características da relação jurídica tributária e estabelecer comparações.

Neste capítulo iremos ainda analisar as várias garantias da relação jurídica tributária e faremos também uma breve análise dos meios adequados a impugnar a legalidade ou a exigibilidade do crédito tributário.

Já no Capítulo II iremos debruçar-nos sobre o regime jurídico-privatístico dos vários tipos de garantias admitidas no ordenamento jurídico nacional, desde as garantias pessoais das obrigações, às garantias reais, passando ainda pelas garantias constituídas sobre direitos.

No Capítulo III, analisaremos em especial a prestação de garantias pelos contribuintes no Direito Tributário e procederemos à interpretação e análise do art.º 199.º do CPPT, artigo que estabelece os termos em que as mesmas devem ser prestadas. Para isso recorreremos às várias decisões judiciais proferidas nesta sede pelos tribunais superiores e ainda às informações difundidas nesta matéria pela administração tributária.

Por fim, iremos proferir as nossas conclusões sobre o estudo desenvolvido, tendo em conta os fundamentos subjacentes à exigência legal de prestação de garantia, sem deixar de ter em consideração os legítimos interesses dos contribuintes e a natureza obrigacional da relação jurídica tributária.

ABSTRACT

With this assignment, we propose to analyze the legal requirement of the guarantee provision by the passive subject of the legal tributary relationship, when the same, wants to impugn the tax act, suspending its effects, while its legality is verified.

For you to understand, not only this legal requirement, but also the confirmation that the legal tax relationship is a legal obligation relationship, but gifted of special settings, we will start our study in the chapter I, by the analysis of the legal obligation relationships in private law, for later we can go to the analysis of the characteristics of the legal tax relationship and mark the differences between both.

In this chapter, we are going to analyze the various guarantees of the tax legal relationship and we will also do a brief analysis to the appropriate means to contest the legality or the enforceability of the tax act.

In the chapter II, we will look to the legal privatistic regime of the various types of guarantees allowed in the national legal order, from the personal guarantees, to the real guarantees and guarantees constituted on rights.

In chapter III, we will analyze the provision of guarantees by taxpayers, in special, and we will proceed to article 199.⁹ CPPT interpretation and analysis, article that establishes the terms on what the same must be provided. For that we will check the various judicial decisions of the higher courts and disseminated information in this matter by the tax administration.

For last, we will pronounce our conclusions about the study developed, considering the under lying fundamentals to the legal requirement of guarantee, without forgetting the legitimate interests of the taxpayers and the fact that legal tax relationship be a legal obligation relationship with special settings.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	xi
INTRODUÇÃO	1

CAPÍTULO I

ESPECIAIS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....	7
1 – CONCEITO DE OBRIGAÇÃO E A SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO TRIBUTÁRIO.....	7
2 – A GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES.....	10
3 – ALGUMAS NOTAS SOBRE A RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....	13
3.1 – QUANTO AOS SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....	14
3.2 – QUANTO AO SEU OBJETO	15
3.3 – QUANTO À SUA ESPECIAL CONFIGURAÇÃO	17
3.3.1 – PRIVILÉGIO DE EXECUÇÃO PRÉVIA	20
3.3.2 – A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	26
3.4 – QUANTO ÀS GARANTIAS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....	30
3.4.1 – PATRIMÓNIO DO DEVEDOR - GARANTIA GERAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	31
3.4.2 – PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS	32
3.4.3 – O PENHOR, A HIPOTECA E O DIREITO DE RETENÇÃO	34
3.5 – PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS.....	35
4 – A PRESTAÇÃO DE GARANTIA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DO ATO TRIBUTÁRIO	36
4.1 – DOS MEIOS ADEQUADOS A SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO TRIBUTÁRIO DURANTE A FASE DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO.....	39
4.2 – DOS MEIOS ADEQUADOS A SUSPENDER O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	42

CAPÍTULO II

ANÁLISE DAS GARANTIAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	47
1- DISTINÇÃO ENTRE OS VÁRIOS TIPOS DE GARANTIAS.....	47
2- GARANTIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES.....	49
2.1- MEIOS DE CONSERVAÇÃO DO PATRIMÓNIO DO DEVEDOR	51
2.1.1- DECLARAÇÃO DE NULIDADE.....	52
2.1.2- SUB-ROGAÇÃO DO CREDOR AO DEVEDOR	53
2.1.3 – IMPUGNAÇÃO PAULIANA	54

3-GARANTIAS ESPECIAIS DAS OBRIGAÇÕES.....	62
3.1- PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO	63
3.2- GARANTIAS PESSOAIS DAS OBRIGAÇÕES	65
3.2.1- FIANÇA	65
3.2.2- GARANTIA AUTÓNOMA	77
3.2.3- SEGURO- CAUÇÃO.....	84
3.3- GARANTIAS REAIS DAS OBRIGAÇÕES	86
3.3.1- HIPOTECA	86
3.3.2- PENHOR	100
3.3.3- DIREITO DE RETENÇÃO	106
3.3.4- PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS.....	109
3.4- GARANTIAS SOBRE DIREITOS	113
3.4.1- PENHOR DE DIREITOS.....	113

CAPÍTULO III

EM ESPECIAL A PRESTAÇÃO DE GARANTIAS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	117
1 – GARANTIAS CONSTITUÍDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA <i>VERSUS</i> AS GARANTIAS PRESTADAS PELOS CONTRIBUINTE.....	117
1.1 - GARANTIAS CONSTITUÍDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA	117
1.2- PRESTAÇÃO DE GARANTIA PELO SUJEITO PASSIVO	122
1.2.1- PRESTAÇÃO DE GARANTIA NA PENDÊNCIA DO PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA.....	123
1.2.1.1- RECLAMAÇÃO GRACIOSA	123
1.2.1.2- IMPUGNAÇÃO JUDICIAL.....	124
1.2.2- PRESTAÇÃO DE GARANTIA NA PENDÊNCIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	125
1.2.2.1- PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES.....	125
1.2.2.2- OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL E SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	128
1.2.2.2.1- SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NAS SITUAÇÕES DE APRECIACÃO DA LEGALIDADE DA DÍVIDA	130
1.3- CONCLUSÕES	131
2- PRESTAÇÃO DE GARANTIAS COMO UM MEIO DE PLANEAMENTO FISCAL.....	132
3- A CONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO E DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS.....	135
4- A IDONEIDADE DA GARANTIA PRESTADA PELO CONTRIBUINTE.....	138
4.1- O ART.º 199.º CPPT	138

4.2– A IDONEIDADE DA GARANTIA PRESTADA.....	140
4.3– POSIÇÃO DEFENDIDA PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA ATRAVÉS DOS OFÍCIOS CIRCULADOS.....	147
5 – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PROFERIDA PELOS TRIBUNAIS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES SOBRE A PRESTAÇÃO DE GARANTIAS.....	149
5.1 - Ac. STA, proc. n.º 0646/12, de 27.06.2012: IDONEIDADE DA HIPOTECA VOLUNTÁRIA.....	149
5.2 - Ac. STA, proc. n.º 0507/14, de 18.06.2014: GARANTIA BANCÁRIA	152
5.3 - Ac. STA, proc. n.º 0208/12, de 14.03.2012: DA IDONEIDADE DA FIANÇA I.....	155
5.4 - Ac. STA, proc. n.º 0916/12, de 10.10.2012: FIANÇA PRESTADA POR SOCIEDADE SGPS.....	159
5.5. - Ac. STA, proc. n.º 01007/14, de 29.10.2014: REFORÇO DA GARANTIA PRESTADA.....	162
5.6. - Ac. STA, proc. n.º 0874/14, de 27.08.2014: LOCAÇÃO FINANCEIRA	164
5.7. - Ac. STA, proc. n.º 0823/14, de 23.07.2014: AVALIAÇÃO DA GARANTIA	166
5.8. Ac. TCAN, proc. n.º 02615/11.2BEPRT, de 18.01.2012: IMEDIATA LIQUIDEZ DA GARANTIA I.....	169
5.9. - Ac. TCAN, proc. n.º 02031/12.9BEPRT, de 15.02.2013: TAXATIVIDADE DAS GARANTIAS A PRESTAR.....	172
5.10. - Ac. TCAN, proc. n.º 01227/14.3BEPRT, de 29.01.2015: ART.º 199.º, N.º 2 CPPT.....	175
5.11. - Ac. TCAN, proc. n.º 01082/14.3BEPRT, de 12.12.2014: PENHOR DE MARCA E REGISTO DE PATENTE.....	177
5.12. - Ac. TCAN, proc. n.º 00783/14.0BEBRG, de 16.04.2015: PENHOR DE STOCK.....	178
5.13 - Ac. TCAN, proc. n.º 00944/12.7BEPRT, de 11.10.2012: IMEDIATA LIQUIDEZ DA GARANTIA II.....	180
5.14. - Ac. TCAS, proc. n.º 08038/14, de 27.11.2014: IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE CONCRETA DA GARANTIA	182
5.15. - Ac. TCAS, proc. n.º 03966/10, de 12.05.2010: DA IDONEIDADE DA FIANÇA II.....	185
5.16. - Ac. TCAS, proc. n.º 04607/11, de 15.03.2011: PENHOR DE ACÇÕES.....	186
6– VALOR DA GARANTIA A PRESTAR.....	188
7– REFORÇO E REDUÇÃO DA GARANTIA.....	190
8– MANUTENÇÃO DA GARANTIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL	193
9– SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA.....	193
10– DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA.....	196
10.1– ÓNUS DA PROVA.....	197
10.2 - NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE DIREITO DE AUDIÇÃO ANTES DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA	200
10.3– RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE PROVA À PROVA DOCUMENTAL.....	201
11– CADUCIDADE DA GARANTIA	202
12 – INDEMNIZAÇÃO EM CASO DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA INDEVIDA	206
CONCLUSÕES	211
BIBLIOGRAFIA.....	215

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

al. - alínea

Art.º - Artigo

CC – Código Civil

CIMI – Código de Imposto Municipal Sobre Imóveis

CIMT – Código de Imposto Sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

CIRC – Código de Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CIRS – Código de Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código de Imposto de Selo

C. Com. – Código Comercial

Coord. - Coordenação

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPPT – Código de Procedimento e Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

C.R.Predial – Código do Registo Predial

LGT – Lei Geral Tributária

p – Página

pp - páginas

ss. - seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TC – Tribunal Constitucional

op cit – opus citatum

INTRODUÇÃO

A elaboração do presente trabalho parte da noção fundamental de que o direito tributário é um direito de “sobreposição”¹, ou seja, inspira-se e vai buscar noções e conceitos jurídicos a outros ramos do Direito. Com isto pode dizer-se, que para que possamos verdadeiramente compreender o direito tributário, temos, igualmente, que conhecer os outros ramos do Direito cujas noções e conceitos são recorrentemente convocados na análise das questões tributárias.

A questão que iremos analisar visa atender precisamente a essa necessidade, uma vez que a relação jurídica tributária é, também ela, uma relação jurídica obrigacional, se bem que dotada de especiais configurações, dado que a mesma se enquadra no seio de um ramo de Direito Público. Assim, a análise da prestação de garantias em matéria tributária é inseparável do estudo das várias garantias das obrigações admitidas no ordenamento jurídico, sendo necessário atender aos ramos do direito onde o seu regime é disciplinado, nomeadamente, no Direito das Obrigações, Comercial e Bancário, para que possamos compreender a sua aplicação no campo do Direito Tributário.

Esta questão assume incontornável relevância na prática jurídica geral, na medida em que a prestação de garantias visa assegurar a efetiva realização dos créditos. Assim, se é inegável a sua relevância nos vários ramos do Direito, não é menor a sua importância no campo do Direito Tributário, devido à sua específica configuração e objetivos aqui prosseguidos.

O Direito tributário visa disciplinar a arrecadação da receita pública por meio da cobrança de tributos, receita essa destinada a prossecução das necessidades da sociedade, nomeadamente, assegurar a defesa, a saúde, a justiça, a educação, etc, por meio da colocação de bens públicos e semi-públicos ao seu serviço.

Tendo por base esta conceção, cuja interiorização se revela fundamental para que o bem – estar da sociedade possa ser efetivamente alcançado, o sujeito ativo da relação jurídica tributária dispõe de especiais prerrogativas de atuação, que se

¹ Cf. Xavier, Alberto Pinheiro, Manual de Direito Fiscal, Vol. I, Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, 1974, pp. 22 e 23.

manifestam, nomeadamente, na exteriorização da sua vontade, visto que a mesma é feita por meio de atos unilaterais e autoritários – atos administrativos – que gozam da *presunção de legalidade*, ou seja, presumem-se conformes com o ordenamento jurídico, apenas podendo dele ser afastados por meio de revogação ou anulação, pelos superiores hierárquicos do órgão que emanou o ato ou pelos tribunais tributários.

Corolário da presunção de legalidade é o *privilégio de execução* prévia, que impõe que os atos da administração tributária produzam, em regra, efeitos imediatos na esfera jurídica do sujeito passivo da relação jurídica tributária e desde que os mesmos tenham sido validamente notificados aos contribuintes. Nestes termos, enquanto que o ato não for devidamente afastado do ordenamento jurídico, o mesmo estará apto a produzir os seus efeitos de modo pleno.

Daqui resulta que mesmo que o contribuinte reclame ou recorra da decisão da administração tributária, as suas reclamações ou recursos não terão, por regra, efeito suspensivo, mas meramente devolutivo, continuando o ato emanado a produzir plenamente todos os seus efeitos e, nomeadamente, continuando a decorrer os prazos para o seu cumprimento voluntário, e isto quer estejamos a falar de um ato venha indeferir um pedido de isenção ou de concessão de um benefício fiscal, que determine a matéria tributável por métodos indiretos, o ato de liquidação de um tributo, etc. Portanto, quer estejamos a falar de atos em matéria tributária, quer estejamos perante atos tributários propriamente ditos.

Deste regime decorre, com especial relevância para o objeto do nosso estudo, que quando o contribuinte esteja perante um ato tributário propriamente dito, ou seja, perante um ato de liquidação, deverá, desde logo, cumprir a obrigação tributária imposta dentro do prazo legalmente previsto para o seu cumprimento voluntário ou, em alternativa, caso pretenda escusar-se ao seu cumprimento, por pretender questionar a legalidade ou a exigibilidade do ato, prestar garantia adequada, sob pena de, não o fazendo, puder ver-se surpreendido com a instauração de um processo de execução fiscal.

O privilégio de execução prévia é concedido à administração tributária devido, por um lado, às finalidades que esta está legalmente incumbida de prosseguir e, por outro lado, ao facto de que, caso a paralisação dos efeitos dos atos tributários fosse

possível, por meio da mera interposição de meios impugnatórios, o interesse público poder resultar gravemente prejudicado, visto que a percepção da receita pública, essencial para a realização do mesmo, sairia inviabilizada, prejudicando-se o equilíbrio das contas públicas². Ou seja, verifica-se a necessidade de sobrepor o interesse público ao interesse individual de cada um dos sujeitos.

Constatamos que o objetivo da prestação de garantia adequada, aquando da interposição de reclamação ou recurso dos atos da administração tributária, é conferir a estes meios impugnatórios, administrativos ou judiciais, um efeito suspensivo, retardando a produção dos efeitos jurídicos do ato tributário, até que seja proferida decisão final sobre a legalidade ou exigibilidade dos mesmos, e isto sem que o contribuinte tenha que lançar mão de processos especiais para o efeito, por exemplo, recorrendo aos processos cautelares, neutralizando por meio deles a potencial atuação lesiva da administração tributária.

Estas garantias poderão ser prestadas pelos sujeitos passivos para que o prazo de pagamento voluntário³ do tributo devido se suspenda ou poderão ser prestadas já durante a fase de cobrança coerciva do crédito tributário, para que o processo de execução fiscal se suspenda, impedindo-se a prossecução dos seus termos.

A garantia poderá ser prestada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, obedecendo aos termos previstos no art.º 199.º e 199.º A do CPPT, ou constituída pela própria administração tributária, tal como previstos nos art.ºs 50.º, n.º 2 da LGT e 195.º do CPPT, nos casos em que o interesse e a eficácia da cobrança o tornem recomendável.

As questões que aqui se levantam e que serão alvo do nosso estudo, prendem-se com a análise da idoneidade das garantias prestadas pelos sujeitos passivos da obrigação tributária e com a sua adequação para assegurar a efetiva realização do

² Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 5ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 60.

³ Apesar de o privilégio de execução prévia estar presente em todos os atos emanados pela administração tributária, sejam eles atos em matéria tributária ou atos tributários propriamente ditos, dado o tema do nosso trabalho, vamos centrar a nossa atenção nos atos tributários propriamente ditos, ou seja, os atos de liquidação, por essa razão falamos da prestação de garantias por parte dos contribuintes, com o objetivo de evitar o pagamento de um tributo que os mesmos consideram ilegal ou inexistente, pelo menos até que o conteúdo do mesmo seja apreciado.

crédito tributário, visto que este está, como já vimos, dotado de especial relevância para a realização do interesse público.

Acresce que muitos dos conflitos que nesta matéria opõem a administração tributária aos contribuintes estão relacionados com a interpretação do n.º 1 do art.º 199.º do CPPT, o que ressaltará bem visível aquando da análise que faremos dos vários acórdãos proferidos pelos tribunais tributários superiores.

Com efeito o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT, prevê que seja prestada garantia idónea, que poderá consistir em garantia bancária, caução, seguro-caução ou qualquer outro meio suscetível de assegurar o crédito tributário e acrescido. Já o n.º 2 do mesmo artigo, prevê que nos casos em que o sujeito passivo pretenda prestar garantia por meio de hipoteca voluntária ou penhor, a administração tributária dê o seu assentimento.

Sucede que alguns autores, bem como a administração tributária, através das informações difundidas através de ofícios circulados, que teremos a oportunidade de analisar⁴, defendem que garantia idónea será apenas a garantia bancária, a caução ou o seguro caução, ou seja, as garantias expressamente enunciadas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT. Já quanto à parte final do mesmo artigo, que prevê a possibilidade de a garantia vir a ser prestada, para além destes meios, através de quaisquer outros, desde que os mesmos se mostrem suficientes para assegurar a futura cobrança do crédito tributário, os mesmos entendem que se estará apenas a referir à possibilidade de ser prestada garantia por meio de hipoteca voluntária ou penhor, os meios de garantia previstos no n.º 2 do art.º 199.º, e não por meio de quaisquer outros, como, por exemplo, a fiança.

Por seu lado, a maioria da doutrina, bem como a jurisprudência entendem que a garantia poderá ser prestada através de qualquer uma das formas de prestação de garantia admitidas na ordem jurídica, com a condição de que as mesmas se mostrem, em concreto, suficientes para assegurar a futura cobrança dos créditos tributários, não existindo qualquer limitação quanto às garantias que podem ser aceites, visto que tal conclusão não resulta sequer do texto legal. Para além disso, defendem a necessidade de se proceder à adequada ponderação entre os interesses defendidos pela administração tributária, e os legítimos direitos e interesses dos cidadãos.

⁴ Cf. *infra*, Cap. III.

Tendo por fim o objetivo de demonstrar a necessidade de ponderar os vários interesses que aqui se digladiam, iremos proceder à análise de diversos acórdãos proferidos pelos tribunais superiores, que se pronunciaram sobre a prestação de garantias por parte dos sujeitos passivos através dos mais diversos meios, decisões estas fundamentais para que possamos compreender o alcance e significado da expressão “garantia idónea”, análise esta que assumirá importância central no nosso trabalho⁵.

Para além de procedermos à análise da questão da prestação de garantias, pelo sujeito passivo, iremos antes disso e por contraponto, analisar a constituição de garantias pela administração tributária, e os fins e interesses que estão subjacentes a ambas.

Por fim, não nos limitaremos a analisar as questões relacionadas com a idoneidade da garantia prestada pelos sujeitos passivos da relação jurídica tributária e faremos ainda uma breve incursão sobre as normas que estabelecem o regime de dispensa de prestação de garantia, previstas nos art.º 52.º, n.º 4 da LGT e 170.º CPPT, bem como sobre as normas que preveem a caducidade da garantia prestada e a possibilidade de indemnização por prestação indevida de garantia.

⁵ *Vide infra*, Cap. III, Ponto 5.

CAPÍTULO I

ESPECIAIS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

1 – CONCEITO DE OBRIGAÇÃO E A SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO TRIBUTÁRIO

Como veremos no decorrer do nosso estudo, a relação jurídica tributária é uma verdadeira relação jurídica obrigacional, na medida em que tanto o sujeito ativo da mesma, a administração tributária, como o sujeito passivo, o contribuinte, beneficiam de direitos e estão sujeitos a deveres recíprocos. Portanto, encontra-se ultrapassada a tese segundo a qual, a relação jurídica tributária era encarada como uma relação de poder, uma relação de autoridade, onde apenas era tido em consideração o direito / dever da administração tributária em obter a cobrança dos tributos legalmente devidos pelos contribuintes.

Para que melhor se possam compreender as características da relação jurídica tributária, nomeadamente, para que possamos compreender porque é que a relação jurídica tributária é uma relação jurídica obrigacional, com especiais configurações, teremos que fazer uma breve incursão pelas características das relações jurídicas obrigacionais previstas no Direito comum.

Quando estamos perante uma relação jurídica de Direito Privado, ao contrário daquilo que sucede quando a relação obrigacional se desenvolve no seio do Direito Tributário, o direito atribuído ao credor pode ser livremente renunciado pelo mesmo. Desta forma, caso o devedor não observe perante o credor a sua obrigação, de um modo espontâneo e voluntário, os meios coercivos que a ordem disponibiliza ao credor para forçar esse cumprimento, as garantias das obrigações, estão sujeitos à disponibilidade do mesmo. Decorre daqui, naturalmente, que se este nada fizer, também não poderão ser os tribunais a impor o cumprimento da prestação em dívida⁶. Esta noção revelar-se-

⁶ Cf. Andrade, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, op cit, pp. 6 e 7.

á fundamental para os nossos desenvolvimentos posteriores, nomeadamente, quando analisarmos o carácter indisponível da obrigação tributária.

As relações obrigacionais podem ser *simples* ou *complexas*. Será uma obrigação *simples*, quando nela esteja apenas compreendido o direito subjetivo de uma das partes e o correspondente dever jurídico ou estado de sujeição de outra. Será uma obrigação *complexa*, quando nela estejam abrangidos um conjunto de direitos e deveres que derivam do mesmo facto jurídico. Nestes casos, os mesmos sujeitos são, simultaneamente, credor e devedor. Veja-se, como exemplo destas últimas, os casos da relação de compra e venda, de sociedade ou de locação.

Contrariamente ao que era defendido pelos cultores do direito romano, a relação obrigacional não se esgota no dever de prestar por parte do devedor ou sujeito passivo e no correlativo direito de exigir por parte do credor ou sujeito ativo. Muito em virtude dos estudos de autores alemães, demonstrou-se que esta noção é manifestamente insuficiente, na medida em que, ao lado do dever principal de prestar existem outros deveres: *deveres principais de prestação*, *deveres secundários* e, ainda, *deveres laterais* ou de conduta, a que acrescem *direitos potestativos*, *sujeições*, *ónus jurídicos*, *expectativas jurídicas*, etc.⁷.

Ou seja, conjuntamente com o vínculo principal, que se estabelece entre o devedor e o credor, e que se manifesta através do dever de o primeiro realizar uma prestação perante o segundo, verifica-se que existe também todo um conjunto de outros vínculos acessórios do primeiro e que permitem que esta seja uma relação vista como um “todo unitário”⁸.

Daqui resulta que cada uma das partes da relação obrigacional pode ser perspectivada como sendo titular, em cada momento, de uma posição ativa e passiva, ou seja, tanto o sujeito ativo como o sujeito passivo possuem, em determinados momentos, direitos e deveres que se contrapõem.

Os *deveres principais* constituem o núcleo da relação obrigacional, são eles que permitem definir o tipo de contrato perante o qual nos encontramos, no caso dos

⁷ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 74 e ss.

⁸ Cf. Telles, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 17 e ss.

contratos típicos ou nominados⁹. Já os *deveres secundários* podem distinguir-se entre os *deveres acessórios*, que se destinam a preparar e a assegurar o cumprimento da prestação principal, e os “deveres relativos às prestações *substitutivos* ou *complementares* da prestação principal”¹⁰ ou “*deveres secundários com prestação autónoma*”¹¹, que correspondem aos deveres de indemnizar em caso de mora ou cumprimento defeituoso da prestação.

Por fim, temos ainda os *deveres acessórios de conduta* ou *deveres laterais*. A observação destes deveres é essencial para que a relações entre os sujeitos decorram nas melhores condições, apesar de não estarem diretamente relacionados com a prestação principal, uma vez que estas relações devem desenvolver-se com base na boa fé, só assim a relação jurídica cumprirá com as finalidades para as quais foi constituída e os interesses em jogo sairão verdadeiramente satisfeitos. Estes deveres laterais ou de conduta podem traduzir-se em deveres de informação, de diligência, de cuidado e lealdade.

Também no Direito Tributário observarmos estas características das relações obrigacionais, ou seja, também aqui temos um credor, qualidade que normalmente atribuímos ao Estado, corporizado na administração tributária, que exige o cumprimento do dever tributário a que o sujeito passivo está adstrito, que poderá ter um conteúdo pecuniário, quando nos referimos à obrigação principal que se traduz no pagamento das dívidas tributárias, art.º 31.º, n.º 1 da LGT, ou meramente declarativo, nos casos em que estamos perante obrigações tributárias acessórias que visam possibilitar o apuramento da obrigação de imposto, como o são a apresentação de declarações, a exibição de documentos fiscalmente relevantes ou a prestação de informações. Isto mesmo prevê expressamente o n.º 2 do art.º 31.º da LGT.

Contudo, não é apenas a administração tributária que assume uma posição ativa nesta relação jurídica, em vários momentos o contribuinte, que normalmente assume uma posição passiva, poderá também assumir uma posição ativa e exigir que perante ele sejam cumpridas determinadas prestações. Falamos dos casos em que o mesmo

⁹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *op cit*, p. 120 e ss COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit*. P. 76 e ss.

¹⁰ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *op cit*, p.122.

¹¹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *op cit*, p.122.

tenha indevidamente pago um tributo, caso em que terá direito a exigir que o mesmo lhe seja restituído e que lhe sejam pagos juros indemnizatórios, conforme previsto no art.º 43.º da LGT, bem como também terá direito, por exemplo, a exigir que sejam efetuadas as deduções legalmente previstas.

A par disto, no Direito Tributário também podemos dizer que existe a obrigação de observar deveres laterais ou de conduta, se tivermos em atenção que a sujeição da administração tributária ao dever de colaborar com o contribuinte, estando legalmente obrigada a esclarecê-lo sobre a necessidade de apresentação de declarações, reclamações e petições, bem como a prática de quaisquer outros atos necessários ao exercício dos seus direitos, incluindo a correção dos erros ou omissões manifestas que se observem, conforme impõe o n.º 1 do art.º 48.º do CPPT.

Por seu lado, o n.º 2 deste mesmo artigo impõe que o contribuinte coopere de boa-fé na instrução dos procedimentos, e esclareça de modo verdadeiro todos os factos de que tenha conhecimento e ofereça todos os meios de prova a que tenha acesso.

Portanto, ambas as partes da relação jurídica tributária estão sujeitas a deveres de colaboração e de boa fé, que como podemos verificar são essenciais para que a relação se estabeleça nas melhores condições e alcance eficazmente o seu propósito.

2-A GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES

Como vimos até aqui, a relação jurídica obrigacional é composta por, pelo menos, um vínculo entre a parte ativa da relação, que dispõe de um direito subjetivo conferido pela ordem jurídica e que lhe permite exigir ou pretender, conforme estejamos, respetivamente, a falar de um direito potestativo ou de um direito subjetivo em sentido amplo, de outrem um determinado comportamento positivo – *facere* - ou negativo – *non facere*.

Por sua vez, o lado passivo da relação está sujeito ao cumprimento do respetivo dever ou a sofrer na sua esfera jurídica os efeitos jurídicos que advenham do exercício de determinado direito pelo sujeito ativo.

Contudo, este poder que é atribuído à parte ativa da relação jurídica obrigacional pode revelar-se insuficiente, nos casos em que o devedor não cumpra voluntariamente com aquilo a que está obrigado. Nestes casos, o direito subjetivo atribuído ao credor não terá efetividade, ou nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, não possuirá uma “consistência verdadeiramente real e positiva”¹².

A lei vai então mais longe, e procura assegurar a realização coativa da prestação, nos casos em que o devedor não cumpre espontaneamente com o seu dever. Para este efeito são colocados à disposição do credor diversos meios que este possa alcançar a satisfação do seu interesse, nomeadamente, o recurso aos tribunais.

Entre o sujeito ativo e o sujeito passivo estabelece-se um vínculo que permite ao credor exigir uma prestação que lhe é devida, sendo que o exercício dessa pretensão poderá ser concretizado com recurso à *ação creditória*. Esta ação corresponde ao “...*poder de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação*, quando o devedor não cumpra voluntariamente, e de *executar o património deste*.”¹³. Isto mesmo nos diz o art.º 817.º do CC.

Esta garantia posta ao dispor do credor, traduzir-se-á na responsabilização do património do devedor, de modo a proporcionar ao credor a realização do seu interesse, o mais próximo possível daquilo que resultaria do cumprimento espontâneo da obrigação. O património do devedor assume uma importância fulcral quando tratamos destas questões, daí que sejam facultados ao credor meios para que este, na eminência de ver frustrado o seu direito, conserve o património do devedor. Isto mesmo preveem os art.º 605.º e seguintes do CC.

Acresce a tudo isto, como corolário daquilo a que temos vindo a fazer referência, que o património do devedor é denominado de “*garantia comum dos credores*”¹⁴, pois tendo o devedor obrigações incumpridas perante vários credores, o seu património responderá em iguais proporções perante todos, independentemente da data, do montante ou da natureza dos créditos, tal como prevê o art.º 604.º, n.º1 do CC.

¹² Cf. Andrade, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, *op cit.*, p.22.

¹³ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *op cit*, p. 130.

¹⁴ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *op cit*, p. 130.

O direito de reagir sobre o património do devedor constitui a chamada *garantia geral das obrigações*, e é assim porque é uma garantia comum a todas as obrigações assumidas, conforme se pode constatar da leitura do art.º 601.º CC. Contrariamente ao que acontece com outras garantias, que apenas surgem em virtude de um acordo negocial entre as partes, como é o caso da fiança, da hipoteca voluntária, do penhor, de uma disposição legal, como é o caso dos privilégios creditórios, ou de uma imposição judicial, no caso, por exemplo, de uma hipoteca judicial.

Em regra, todos os bens do devedor são suscetíveis de penhora. Em regra, porque tal como preveem os artigos 602º e seguintes do CC, as partes podem estabelecer entre si convenções com o objetivo de limitar a responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação assumida a apenas alguns bens. Pode ainda suceder que determinados bens tenham sido doados ao devedor com a inclusão de uma cláusula que impeça que os mesmos respondam por dívidas anteriores à inclusão da liberalidade no seu património, podendo apenas ser atingidos pela responsabilidade do donatário, no caso da penhora ter sido registada antes do registo da referida cláusula, conforme dispõe o art.º 603º, nº1 CC. Para além disto, temos que ter em conta as várias categorias de bens impenhoráveis, relativamente impenhoráveis e parcialmente penhoráveis, previstas nos art.ºs 736.º e seguintes do CPC.

Outra possibilidade de nem todos os bens do devedor responderem pela dívida, ocorre quando existam patrimónios autónomos, tal como previsto no art.º 601.º CC, *in fine*.

Portanto, a ação executiva visa assegurar a realização do interesse do credor. Assegurar o seu direito de crédito, face à resistência do devedor em cumpri-lo ou a observa-lo de modo espontâneo. Esta ação possibilita, com o recurso ao tribunal, a execução da prestação devida, uma vez que o recurso à força ou à coação física para incitar o devedor ao seu cumprimento não é permitido, nem aceitável, nos atuais quadros do Estado de Direito.

O recurso à ação executiva está, desde logo, presente no art.º 817.º do CC, quando este artigo refere que, não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, o credor tem o direito de exigir o seu cumprimento judicialmente e de executar o património do devedor para ver o seu direito efetivamente realizado.

Para que a ação executiva possa ser intentada é necessário que a dívida seja já certa, líquida e exigível. Para isso, ou o titular do direito de crédito terá que recorrer aos tribunais, através de uma ação declarativa de condenação ou poderá, desde logo, recorrer à ação executiva, nos casos em que possua um título executivo válido, nos termos do art.º 703.º do CPC.

Esta ação e o seu regime comum estão previstos no Código de Processo Civil, no art.º 10.º, n.º 4 e art.ºs 703º e ss. Esta tem como finalidade possibilitar que o credor veja o seu direito realizado coativamente, através do recurso à autoridade pública - os tribunais.

Também no Direito Tributário, como meio de assegurar o cumprimento efetivo da dívida tributária cujo pagamento não foi realizado pelo contribuinte dentro do prazo legalmente estabelecido, temos o processo de execução fiscal, previsto nos art.ºs 148.º e ss. do CPPT, que se caracteriza, essencialmente, por ser um processo bastante mais célere de que o processo de execução comum.

3—ALGUMAS NOTAS SOBRE A RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

Tendo em conta que o Direito Tributário é um direito de “sobreposição”¹⁵, um ramo de direito verdadeiramente interdisciplinar, passaremos agora à análise da relação jurídica tributária e das suas principais características, por comparação com o que dissemos acerca da relação jurídica obrigacional no Direito comum.

Como iremos ter oportunidade de ver ao longo do nosso estudo, a relação jurídica tributária é, também ela, uma relação jurídica obrigacional, apesar de assumir especiais configurações, dado os interesses fundamentais que lhe estão subjacentes.

Na segunda metade do século XIX, no campo do Direito Administrativo, e uma vez que o Direito Tributário ainda não possuía autonomia e era encarado como parte integrante deste ramo do Direito, vários autores, de entre os quais se destacam OTTO

¹⁵ Cf. Xavier, Alberto Pinheiro, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. I, *op cit.*, pp. 22 e 23.

MAYER e FLEINER, consideravam que na relação tributária, a administração assumia uma posição de supremacia, dotada de poderes especiais face ao particular, que ocupava uma posição de total sujeição face à primeira. Concebiam esta relação como uma particular relação de poder jurídico-financeiro. Assim, a relação que entre eles se estabelecia era uma relação de poder e não uma verdadeira relação jurídica¹⁶.

Contudo, com a assunção dos ideais e princípios do Estado de Direito, esta conceção foi sendo afastada, não só porque absolutamente contrária aos princípios que iam sendo desenvolvidos, como também porque se foi entendendo que, tanto a administração tributária, como o sujeito passivo de imposto estavam sujeitos à lei e não numa posição de supremacia de um face ao outro.

Ambos estariam submetidos a obrigações legais e seriam detentores de direitos e deveres recíprocos. Deste modo, a administração está adstrita ao direito, mas sobretudo ao dever de exigir o tributo em dívida, e o sujeito passivo está obrigado ao cumprimento dessa obrigação perante a primeira. Contudo, o particular assume agora uma verdadeira posição de sujeito nesta relação jurídica, uma vez que lhe são reconhecidos também direitos subjetivos.

Com este quadro brevemente traçado, podemos afirmar que com esta nova conceção de relação jurídica tributária, estamos perante uma verdadeira relação jurídica em sentido técnico-jurídico¹⁷.

3.1 – QUANTO AOS SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

A relação jurídica tributária poderá caracterizar-se, num primeiro momento, como um vínculo jurídico estabelecido entre o credor tributário, o Estado, que tem o poder/dever de exigir uma prestação, e um devedor, o contribuinte, que está vinculado a uma série de deveres em relação ao primeiro, de entre os quais o mais visível é o

¹⁶ Cf. Queralt Marín, Juan, Serrano Lozano, Carmelo, López Tejerizo, José M., Ollero Casado, Gabriel, *Curso de Derecho Financeiro y Tributario, Vigésima Edición*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 214.

¹⁷ Cf. Silva, Hugo Manuel Flores da, *A Privatização da Relação Jurídica Fiscal*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 96 e ss.

pagamento do tributo legalmente devido. A relação jurídica tributária pode ser vista como uma relação obrigacional, com eficácia *inter partes*, isto porque os efeitos jurídicos que dela emergem apenas poderão ser opostos, em princípio, entre as partes e não a terceiros alheios à relação jurídica¹⁸.

Contudo, esta não é uma noção adequada de relação jurídica tributária, ou pelo menos não corresponderá a uma noção completa desta realidade, em virtude dos vários desenvolvimentos verificados nos estudos de Direito Tributário e, sobretudo, devido à complexidade com que esta relação se apresenta, se não vejamos: se é certo que o contribuinte está adstrito ao cumprimento de deveres tributários perante a administração tributária, também não nos podemos esquecer que a administração tributária está, igualmente, adstrita ao cumprimento de deveres perante o primeiro. Caso paradigmático destes deveres verifica-se quando sejam devidos reembolsos aos contribuintes pelos pagamentos em excesso dos tributos, previstos, por exemplo, no art.º 96.º do CIRS. Por outro lado, nem sempre do lado oposto do contribuinte se encontra o Estado, corporizado na administração tributária, podendo no seu lugar estar presente um outro ente público como, por exemplo, uma Autarquia Local ou um Instituto Público.

Por fim, mas não menos importante, teremos de ter em conta que nem sempre a relação jurídica tributária se estabelece apenas entre dois dos sujeitos acima enunciados, podendo verificar-se a intervenção de terceiros, também eles sujeitos tributários e que aqui intervêm pela particular relação que mantém com o contribuinte, será o caso, por exemplo, das entidades patronais que estão obrigadas ao dever de retenção na fonte ou de declaração.

3.2–QUANTO AO SEU OBJETO

Inicialmente, os estudos sobre a relação jurídica tributária apenas se debruçavam sobre o vínculo obrigacional estabelecido entre o contribuinte e o Estado,

¹⁸ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Apostamentos de Direito Tributário – (A Relação Jurídica Tributária)*, AEDUM, Braga, 2012, p. 8.

contudo, se é inegável que o vínculo que entre eles se estabelece é de suma importância, a verdade é que a relação jurídica tributária é uma relação muito mais complexa, tal como já fomos acima demonstrando, e tudo isto devido às especiais características que revestem o Direito Tributário. Partindo desta chamada de atenção, verificamos que a nossa análise terá de ser muito mais abrangente.

Na doutrina foram sendo desenvolvidas várias concepções acerca do modo como a relação jurídica tributária deveria ser entendida. Como já dissemos inicialmente, a doutrina entendia a relação jurídica tributária como uma relação de poder, onde o Estado exercia o seu direito sobre o contribuinte, como manifestação da sua soberania, e onde este último assumia uma posição de total submissão face ao primeiro. No entanto, nos meados do século XX, autores alemães, austríacos e italianos começaram por conceber a relação de imposto como constituindo um poder jurídico, por contraposição à ideia que vinha sendo desenvolvida até aqui, passando a adotar o conceito de obrigação para identificar o vínculo estabelecido entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da relação tributária¹⁹.

Segundo VASCO GUIMARÃES para que se possa conceber o poder/dever do sujeito ativo como tendo um carácter obrigacional será necessário que: “a) que exista um sujeito ativo correlativo, com um direito correspondente; b) que esse dever consubstancie uma prestação e um comportamento; c) que exista um poder de exigir, um dever de prestar e uma garantia – em suma: o vínculo”²⁰.

Tendo em conta estas exigências, verifica-se que o sujeito ativo desta relação tem também deveres, deveres esses que devem ser cumpridos dentro de um determinado prazo. O não cumprimento desses deveres dentro do prazo legalmente previsto poderá ter consequências várias, como por exemplo, o dever de pagamento de juros indemnizatórios a favor do contribuinte, art.º 43º LGT.

¹⁹Cf. Guimarães, Vasco António Branco, “A Estrutura da Obrigação de Imposto e os Princípios Constitucionais da Legalidade, Segurança Jurídica e Protecção da Confiança” in *Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes órfão de Matos Correia e Vale*, (Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal), Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1995, p. 521.

²⁰ Cf. Guimarães, Vasco António Branco, “A Estrutura da Obrigação de Imposto e os Princípios Constitucionais da Legalidade, Segurança e Protecção da Confiança”, *op cit*, p. 535 e ss.

Para além disso, o sujeito passivo tem também direito a exigir que o sujeito ativo realize determinadas prestações ou deveres: o lançamento, a liquidação e a cobrança do tributo. O sujeito ativo tem um prazo pré-determinado por lei para cumprir estes deveres, portanto, o sujeito passivo da obrigação principal assume em relação a estas prestações uma posição ativa, que lhe permite exigir o seu comportamento nos termos da lei. A ordem jurídica reconhece importância fundamental à observação destes deveres e sanciona o seu não cumprimento nos prazos devidos, através dos institutos da caducidade e da prescrição, residindo aqui uma das garantias do contribuinte.

É unânime o reconhecimento atual de que a relação jurídica tributária se configura como uma relação obrigacional. Relação obrigacional essa que, como fomos demonstrando, apresenta-se como uma relação obrigacional complexa. A complexidade da relação jurídica tributária verifica-se quer a *nível subjetivo*, quanto aos sujeitos que nela intervêm e que não são apenas o credor tributário, por um lado, e o contribuinte, por outro, mas também terceiros, que devido à sua relação com este último estão igualmente obrigados ao cumprimento de obrigações tributárias, quer a *nível objetivo*, uma vez que ao lado da obrigação principal outras obrigações acessórias são verificáveis²¹.

3.3– QUANTO À SUA ESPECIAL CONFIGURAÇÃO

A relação jurídica tributária apresenta uma configuração especial pelo facto de ser uma relação jurídica obrigacional de Direito Público, estando, por isso, sujeita a regras que a permitem distinguir, sem, contudo, a afastar das relações obrigacionais de Direito Privado.

Estas especiais características derivam do facto de esta ser uma relação jurídica cuja constituição tem em vista a prossecução de fins públicos, nomeadamente, a

²¹ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A Relação Jurídica Tributária)*, op cit, p. 8 e ss.

arrecadação de receita para financiar a atividade do Estado na satisfação das necessidades públicas. Tendo em conta este especial fim, esta é uma obrigação *ex lege*, ou seja, é uma obrigação cujo conteúdo e regime são determinados pela lei. A relação jurídica tributária não nasce de um acordo de vontades entre as partes, mas sim de uma determinação legal, ou seja, da conjugação dos pressupostos legais, pressupostos tributários, com uma realidade fáctica que é prevista pela lei, o facto constitutivo da relação jurídica tributária.

Consequência desta natureza pública da relação jurídica tributária é a *indisponibilidade ou irrenunciabilidade da obrigação*, ou seja, tal como a LGT consagra no art.º 30.º, n.º 2, o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade.

Para além disso, o art.º 36.º, n.º 3 da LGT estabelece que a administração tributária está impedida de conceder moratórias no pagamento das obrigações tributárias, exceto nos casos em que essa possibilidade seja admitida pela própria lei. Também não é admissível a transmissão dos créditos ou dos débitos tributários a terceiros, conforme dispõe o art.º 29, n.ºs 1 e 3 da LGT.

Reflexo desta natureza pública é, ainda, o facto dos direitos da administração tributária se configurarem como verdadeiros poderes/deveres, o que exige que ela tenha que os exercer oficiosamente. Falamos aqui do *princípio do inquisitório*, previsto no art.º 58.º da LGT, segundo o qual, a administração tributária deve levar a cabo todas as diligências necessárias para atingir a verdade material, não estando para isso dependente da iniciativa do autor do pedido.

O sujeito ativo desta relação manifesta a sua vontade por meio de atos administrativos, atos que quando se referem à liquidação de tributos são denominados de atos tributários. Estes atos gozam da chamada *presunção de legalidade*, ou seja, estes presumem-se conformes ao ordenamento jurídico, por essa razão produzem imediatamente os seus efeitos na esfera jurídica dos particulares – o chamado *privilégio de execução prévia* – assim, enquanto que o ato em causa não for devidamente afastado da ordem jurídica, o mesmo continuará a produzir plenamente os seus efeitos. Daqui decorre a consequência mais marcante deste regime: a ausência de efeito suspensivo

das reclamações ou recursos que sejam apresentados pelos particulares. Assim, o ato será imediatamente eficaz e caso o particular não cumpra com a sua obrigação, a administração tributária pode, desde logo, executar o seu património e passar à cobrança coerciva do tributo devido.

Por fim, a relação jurídica tributária é uma relação que está especialmente garantida e dispõe de um “especial arsenal sancionatório²²”. Em primeiro lugar, há que dizer que os créditos tributários possuem um meio processual próprio para a efetivação da sua cobrança: o processo de execução fiscal previsto nos art.^{os} 148.º e ss. do CPPT. Este é um processo que se distingue do processo executivo comum, na medida em que, por um lado, é muito mais célere²³ e, por outro, porque a administração tributária dispõe de prerrogativas que um credor comum não tem ao seu alcance. Estamos a falar das certidões de dívida, extraídas findo o prazo de pagamento voluntário, nos termos previstos no art.º 88.º, n.º 1 do CPPT, que valem como título executivo²⁴. Ou seja, contrariamente ao que se passa com os credores comuns, o credor tributário não necessita de recorrer ao processo declarativo comum para poder executar a quantia em dívida e isto porque, como já referimos anteriormente, os seus atos gozam da presunção de legalidade²⁵.

Já o “especial arsenal sancionatório” a que fizemos referência, manifesta-se através do Direito infracional tributário, regulado no Regime Geral das Infrações Tributárias, onde se encontram tipificadas as contra-ordenações e os crimes tributários.

²² Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A relação Jurídica Tributária)*, op cit., pp. 13 e 14.

²³ Cf. Art.º 171.º CPPT.

²⁴ Cf. art.º 162.º, al. a) CPPT.

²⁵ Vide Rocha, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A relação Jurídica Tributária)*, op cit., pp. 13 e 14; Martinez, Pedro Mário Soares, *Direito Fiscal*, op. cit., pp. 176 e 177.

3.3.1 - PRIVILÉGIO DE EXECUÇÃO PRÉVIA

Os atos da administração pública depois de devidamente notificados aos destinatários, produzem de forma plena todos os seus efeitos e isto, independentemente de se questionar a sua conformidade com a lei. Deste regime excecional decorre que o destinatário do ato, por exemplo, o contribuinte que é notificado do ato de liquidação de um tributo, mesmo que recorra graciosamente, perante a própria administração, ou contenciosamente, perante os tribunais administrativos, terá que prestar uma garantia adequada ou ser dispensado da prestação da mesma, nos casos em que se verifiquem os requisitos legalmente previstos, para que o ato não produza efeitos enquanto não é anulado. O mesmo se passa durante a pendência do processo de execução fiscal, onde a oposição à execução não permite, só por si, que o processo se suspenda, de acordo com o previsto no art.º 169.º, n.º 1 CPPT.

A razão de ser deste regime deve-se ao facto de a possibilidade de os sujeitos poderem paralisar os efeitos decorrentes da atuação administrativa, interpondo um meio impugnatório *latu senso*, poder causar graves prejuízos à prossecução do interesse público, na medida em que impossibilita ou, pelo menos, dificulta a arrecadação de receita, dando origem ao desequilíbrio das contas públicas e afetando a sustentabilidade do Estado, pondo ainda em causa a própria ideia de Estado de Direito, nas suas dimensões de Estado democrático e de Estado Social²⁶.

É importante ter em conta que com este regime não se visa a prossecução privilegiada de interesses da própria administração tributária, até porque esta não possui interesses próprios. A atuação da administração tributária visa apenas alcançar a realização dos interesses da comunidade em geral, interesses esses que são heterónomamente definidos pela lei, nomeadamente, pela própria Constituição. Desta forma, o que a lei faz é levar a cabo uma tarefa de ponderação dos interesses em causa, fazendo sobrepor os interesses coletivos aos interesses dos particulares.

PAULO MARQUES refere que o Estado administração assume as funções de credor tributário e, simultaneamente, de executor das mesmas dívidas, recortando-se

²⁶ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, op. Cit. p. 60.

aqui um regime distinto daquele que se verifica quando estamos perante um credor comum, numa comum relação de direito privado, onde o papel de executor está reservado ao agente de execução²⁷.

Segundo o mesmo autor, esta reunião de qualidades fica a dever-se ao facto de o processo de execução fiscal, e os meios coercitivos de que ele se socorre, não servirem apenas para arrecadar receita pública, mas também para alcançar a proteção dos interesses daqueles que o autor considera “*vítimas*” do incumprimento fiscal, que são os contribuintes cumpridores dos seus deveres de contribuição para as despesas do Estado, referindo que só desta forma se poderá efetivamente ver cumprido princípio da igualdade tributária.

De facto, a administração tributária, não prossegue interesses próprios, aliás esta é uma pessoa coletiva pública e como tal que não possui interesses próprios. As pessoas coletivas públicas são criadas por lei para prosseguirem as mais diversas necessidades da sociedade, esta é a sua tarefa fundamental, a desenvolver pelos vários serviços por elas organizados²⁸. Desta conceção decorre que o Estado, personificado na administração tributária, é um “credor imparcial”²⁹, isto porque está vinculado ao princípio da legalidade que lhe impõe que obtenha a prestação que é devida pelos cidadãos, mas sempre com respeito pelos termos previstos na lei tributária. Significa isto que “...o interesse do Estado na justiça se sobrepõe ao respectivo interesse enquanto credor”³⁰.

ALBERTO XAVIER questiona mesmo a qualificação da administração tributária enquanto *parte* no processo tributário gracioso, uma vez que, segundo o referido autor, parte será o “sujeito que numa relação jurídica é portador de um interesse para cuja

²⁷ Cf. Marques, Paulo, “Execução Fiscal: Uma Ruptura Com o Princípio da Separação dos Poderes?”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Nº1, Ano V, 03/12 – Primavera, pp. 177 e ss.

²⁸ Cf. Amaral, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª Edição, 2010, Almedina, Coimbra, pp. 25. A mesma posição defende PINTO, Maria da Glória Ferreira, “Breve Reflexão Sobre a Execução Coactiva dos Actos Administrativos”, in *Centro de Estudos Fiscais – Comemorações do XX Aniversário – Estudos – Vol. II*, Direcção Geral das Contribuições e Impostos, Lisboa, 1983, p. 528.

²⁹ Cfr. Xavier, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, Almedina, Coimbra, 1972, p. 154.

³⁰ Cfr. Lumbrals, Nuno, B. M., “Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças”, in *Fiscalidade*, n.º 18, Edição do Instituto Superior de Gestão, abril de 2004, p. 19 e ss.

satisfação atua, tenha esse interesse carácter substantivo ou processual”³¹. Partindo desta noção de parte, e tendo em conta que a administração tributária está rigorosamente subordinada ao direito na sua atuação, ela não poderá exigir do contribuinte uma prestação que não seja conforme à lei.

Ainda na esteira dos ensinamentos deste autor, concebe-se que a administração tributária pode prosseguir dois tipos de interesses: “...*interesse formal ou financeiro*”, enquanto titular de um crédito tributário; e um “interesse substancial de justiça”, enquanto órgão que está vinculado à correta aplicação do direito. Segundo o autor, o interesse que domina o processo tributário gracioso é o enunciado em segundo lugar. O reflexo da relevância deste interesse verifica-se, por exemplo, na possibilidade de revisão oficiosa do ato tributário, mesmo quando este já não possa ser impugnado judicialmente³².

A isto poderíamos acrescentar o facto de a administração tributária estar sujeita ao princípio do inquisitório, que impõe que a mesma realize todas as diligências necessárias à satisfação do interesse público e à descoberta da verdade material, não estando, por isso mesmo, subordinada à iniciativa do autor do pedido³³. A tudo isto acresce ainda a sua vinculação ao princípio da colaboração, que compreende vários deveres que esta deve observar no desenrolar do procedimento tributário³⁴.

Sendo esta uma entidade imparcial, que é criada por lei para prosseguir o interesse público, a sua atividade não pode confundir-se com a mera faculdade de arrecadar receita, a administração pública deve ser encarada como uma entidade que independentemente dessa faculdade, prossegue a verdade material, independentemente dos resultados a que ela conduza³⁵.

Verificadas estas circunstâncias, o autor conclui que “... sendo o fim do processo gracioso um fim de aplicação objetiva da lei, ou seja, um fim de justiça, nele não se desenrola necessariamente um litígio, antes uma atividade disciplinada de colaboração

³¹ Cfr. Xavier, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, op cit, p. 165.

³² Cfr. art.º 78.º, nº1 e 4 LGT.

³³ Cfr. Art.º 58.º LGT e art. º 266.º CRP.

³⁴ Cfr. art. º 56.º LGT.

³⁵ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, op cit., p. 19.

para a descoberta da verdade material”³⁶, de onde se deduz que o conceito de parte é independente de um conflito de interesses.

O poder de autotutela da administração expressa-se por meio de duas realidades sequenciais: a autotutela declarativa e executiva. A *autotutela declarativa*, traduz-se na possibilidade de ser a própria administração a definir o direito num caso concreto, através da prática de atos administrativos que correspondem à interpretação e aplicação do direito ao caso concreto. Esta possibilidade conferida à administração justifica-se pelo facto de a lei servir de limite e pressuposto à sua atuação, daí que se espere que as atuações desta sejam sempre legítimas, por isso se presumem conformes à lei³⁷.

Contudo, esta mera faculdade declarativa não seria suficiente para que a administração pudesse prosseguir de forma eficiente as suas atribuições, desta forma, para além de uma autotutela declarativa, ela dispõe também de uma *autotutela executiva* que lhe permite, em caso de resistência por parte dos cidadãos no cumprimento dos seus deveres, executar, sem necessidade de recurso aos tribunais, as suas próprias decisões, de molde a proteger os interesses por ela prosseguidos. Contudo, segundo defende MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PIRES, este poder de execução coativa, não é um poder imanente à atuação da administração, na medida em que o mesmo pressupõe uma habilitação legal para o efeito³⁸.

Comparando este quadro de faculdades com aquilo que se passa no Direito Privado, verificamos que existe uma grande diferença de regimes. No quadro das relações entre particulares, os mesmos necessitam, em primeiro lugar, de recorrer aos tribunais para deles obter uma sentença declarativa, que defina por eles o direito no caso concreto, para que, posteriormente, já munidos de um válido título executivo, possam obter o cumprimento coercivo da obrigação perante o respetivo devedor. O

³⁶ Cf. Xavier, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, *op cit.*, p. 179.

³⁷ Cf. Pires, Maria da Glória Ferreira, “Breve Reflexão Sobre a Execução Coactiva dos Actos Administrativos”, *op cit.*, p. 531 e ss.

³⁸ Cf. Pires, Maria da Glória Ferreira, “Breve Reflexão Sobre a Execução Coactiva dos Actos Administrativos”, *op cit.*, p. 562 e ss. De acordo com a referida autora, não deve defender-se que o poder de execução coativa dos atos administrativos de que a Administração dispõe seja uma decorrência da presunção de legalidade de que gozam os seus atos. Para a autora, na linha daquilo que também defende Rogério Soares, a ordem para a execução dos atos deve encontrar-se implícita no próprio ato, visto que a lei que o determina o autoriza.

particular não está legitimado a, pelas suas próprias mãos e fazendo uso da força, obrigar ou coagir o devedor ao cumprimento da prestação em dívida, tem de recorrer aos tribunais para que estes imponham coativamente o direito já declarado e violado.

Este princípio visa impedir que os particulares possam dificultar a atividade de cobrança levada a cabo pela administração tributária, daí que apesar de os particulares poderem contestar a eventual desconformidade entre o ato de liquidação e a lei, tal atuação não suspende, só por si, e em caso de não pagamento atempado do tributo devido, a execução coerciva da dívida tributária³⁹.

Como já foi inicialmente por nós referido, esta autotutela executiva da administração desencadeia-se independentemente dos particulares questionarem a legalidade da atuação administrativa. Estes podem e devem, em caso de justificada desconfiança quanto à legalidade da atuação, reclamar perante a administração ou recorrer aos tribunais. Mas estas reclamações ou recursos não produzirão efeitos suspensivos, ou seja, o ato continuará a vinculá-los e estes continuarão a ter que observar as imposições ditadas pelo seu conteúdo. Estes meios impugnatórios têm efeitos meramente devolutivos, permitindo-se a execução coativa dos atos mesmo durante a pendência dos mesmos.

No âmbito do Direito Tributário vigora entre nós o clássico princípio *solve et repete*, já numa versão mitigada, uma vez que este princípio, na sua versão original, determina que o contribuinte pretenda questionar a legalidade do ato de liquidação *stricto sensu*, tenha que, em primeiro lugar, proceder ao pagamento da correspondente obrigação tributária, só depois podendo dele reclamar ou recorrer. Vemos que não é isto que acontece no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o contribuinte não é obrigado a pagar o tributo em dívida para o puder impugnar administrativa ou judicialmente. O que sucede, nos casos em que o contribuinte não pague o tributo no prazo legalmente devido e o impugne, sem prestar garantia adequada ou obter a dispensa da prestação da mesma, é que o ato cuja conformidade é questionada continua a produzir de forma plena todos os seus efeitos. Esta regra é justificada por razões de

³⁹ Vide Sanches, J. L. Saldanha, *Princípios do Contencioso Tributário*, disponível em <http://www.saldanhasanches.pt/pdf-5/Principios-Contencioso-Tributario.pdf>, (03.04.2016), pp. 16 e 17.

necessidade, na medida em que, caso se verificasse a possibilidade de suspender a eficácia dos atos tributários através do recurso aos meios impugnatórios gratuitos ou contenciosos disponíveis, todos ou quase todos os contribuintes seriam impelidos a questionar a legalidade dos mesmos, o que daria origem ao adiamento do pagamento dos tributos, o que se traduziria num prejuízo para a própria instituição Estado de Direito como a conhecemos hoje, visto que não haveria receita pública suficiente para acudir às mais variadas necessidades da sociedade⁴⁰.

Sobre a possibilidade de este regime ser encarado como inconstitucional, pelo facto de a simples dedução de um meio impugnatório não suspender o prazo de pagamento voluntário do tributo, e tendo em conta que terminado este prazo a administração tributária está legalmente obrigada a proceder à extração da certidão de dívida, que valendo como título executivo, a legitima a instaurar um processo executivo, já se pronunciou o Tribunal Constitucional.

No acórdão n.º 332/01, processo 178/2001 do Tribunal Constitucional⁴¹, questionava-se a constitucionalidade da possibilidade de a execução fiscal poder ser instaurada, ainda antes de decorrido o prazo para interpor impugnação judicial, uma vez que a lei impõe a extração de certidão de dívida imediatamente após o termo do prazo para o seu pagamento voluntário. A recorrente entendia que com este regime se estaria a violar o art.º 268.º, n.º 4 da CRP, que consagra a todos os administrados uma tutela jurisdicional efetiva, nomeadamente, o direito ao recurso contencioso.

Apreciada a questão, o Tribunal Constitucional entendeu que o facto de a administração tributária poder instaurar o processo de execução fiscal, ainda antes de o contribuinte ver apreciada a legalidade do ato tributário, não impede que o ato seja impugnado judicialmente. Para além disto, caso o contribuinte tenha possibilidade de prestar garantia idónea ou a penhora efetuada sobre os bens do contribuinte garanta a totalidade da dívida exequenda e acrescido, o processo de execução suspender-se-á. A tudo isto acresce a possibilidade de o executado deduzir oposição à execução, onde poderá até questionar a legalidade do ato de liquidação, caso essa possibilidade não lhe tenha sido anteriormente assegurada.

⁴⁰ Cf. Amaral, Diogo Freitas do, *Manual de Direito Administrativo*, op cit, p. 32.

⁴¹ Cf. Ac. TC n.º332/01, Proc. n.º178/2001, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010332.html>

Portanto, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva não sairá violado, uma vez que o direito de recurso aos tribunais é assegurado, encontrando-se ainda legalmente previstos meios que permitem obter a suspensão do processo de execução fiscal.

3.3.2 - A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Intimamente relacionado com o privilégio de execução prévia, encontramos o princípio da indisponibilidade do crédito tributário. Este princípio está, desde logo, presente na LGT, no seu art.º 30.º, n.º 2, onde se refere expressamente que o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária. Daqui resulta que o montante do crédito tributário devido pelo sujeito, não pode ser, pelo credor tributário, transmitido ou alienado a terceiros, tal como prevê o art.º 29.º, n.º 1 da LGT, nem que seja por forma onerosa.

Com base neste princípio, também não poderá aceitar-se a novação, uma vez que esta consiste na criação de um novo vínculo obrigacional, uma nova obrigação tributária, com o objetivo de substituir a obrigação antecedente. Neste sentido, art.º 36.º, n.º 2 da LGT prevê a impossibilidade de alteração dos elementos constitutivos da relação jurídica tributária. Ou seja, a indisponibilidade estende-se, também, ao conjunto das situações jurídicas subjetivas emergentes da relação jurídica tributária⁴².

O crédito tributário também não pode ser alvo de renúncia por parte do credor tributário, proibindo-se, por esta razão, a concessão de moratórias no pagamento das obrigações tributárias, salvo nos casos expressamente previstos na lei⁴³. Daqui decorre, ainda, a proibição da concessão de perdões fiscais ou reduções do montante das dívidas tributárias por parte da administração tributária, unilateralmente, sem base legal.

Quando nos referimos à proibição de concessão de perdões fiscais, há que ter em atenção que esta proibição não é absoluta, isto na medida em que o princípio da

⁴² Vide Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario, Vigésima Edición*, Civitas, Madrid, 2010, p. 135 e ss.

⁴³ Cf. art.º 36.º, n.º 3 da LGT.

indisponibilidade do crédito tributário admite algumas restrições, tal como já havíamos referido acima. Desta forma, apenas se poderá admitir a redução ou extinção das dívidas tributárias, quando sejam observados os princípios da igualdade e da legalidade tributária⁴⁴. Para além disso, é necessário que essa redução ou extinção da dívida tributária tenha sido determinada por uma lei da Assembleia da República ou por decreto-lei autorizado do Governo, na medida em que se trata da concessão de um benefício fiscal⁴⁵, e desde que seja, efetivamente, observado o respeito pelo princípio da igualdade tributária, tratando-se de forma igual situações iguais e não se introduzindo, por via deste mecanismo, fatores diferenciadores do tratamento da situação tributária de sujeitos que se encontram em igualdade de circunstâncias⁴⁶.

Esta característica da obrigação tributária diferencia-a, claramente, da obrigação civil, na medida em que esta última, disciplinada pelas regras previstas no Direito Civil que tem como um dos seus princípios basilares, o princípio da autonomia privada, que se traduz na livre disponibilidade das posições jurídicas subjetivas, a não ser que estejamos perante posições jurídicas subjetivas que sejam, pela sua natureza ou importante função social, impostas pela lei como posições jurídicas irrenunciáveis.

Ora, no caso do crédito tributário, dada a sua relevância social, o credor tributário não poderá, por sua livre e espontânea vontade, abdicar ou dispor livremente da arrecadação da receita pública.

É tendo em conta esta finalidade do crédito tributário, que a lei exige que as posições jurídicas ativas emergentes da relação jurídica tributária sejam exercidas oficiosamente, ou seja, a administração tributária corporizada nos seus funcionários está investida do poder/dever de realizar no procedimento tributário, todas as diligências necessárias à satisfação do interesse público e à descoberta da verdade material, não estando dependente da iniciativa do autor do pedido para levar a cabo todas essas tarefas⁴⁷, cumprindo-se, assim, um imperativo constitucional que determina

⁴⁴ Cfr. art. 30.º, n. 2 da LGT.

⁴⁵ Cfr. art. 103.º, n. 2 da CRP.

⁴⁶ Cfr. Rocha, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A Relação Jurídica Tributária)*, op cit, pp. 63 e 64.

⁴⁷ Cf. art. 58.º da LGT.

que a administração tributária prossiga o interesse público, com respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos⁴⁸.

Intimamente relacionado com o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, encontramos o *princípio da tipicidade*. Este princípio emerge de um princípio mais amplo, o *princípio da legalidade fiscal*, que impõe a “exigência de os impostos serem criados e disciplinados nos seus elementos essenciais através de lei (do parlamento)”⁴⁹. Este princípio, por sua vez, desdobra-se noutros dois sub-princípios, a saber: o *princípio da reserva formal de lei*, segundo o qual as matérias relativas a impostos terão de ser disciplinadas por lei da Assembleia da República ou pelo Governo, através de decreto-lei autorizado⁵⁰ e o princípio da *reserva material de lei, ou princípio da tipicidade*, que “exige que a lei (...) contenha a disciplina tão completa quanto possível da matéria reservada, matéria que, nos termos do n.º2 do art.º 103.º da CRP, integra, relativamente a cada imposto, a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes (...)”⁵¹.

Este princípio, (da tipicidade), visa diminuir, ou excluir, a interferência da vontade na criação dos tributos⁵². Daqui resulta uma outra problemática com grande relevância para o Direito Tributário: a de determinar qual o âmbito da discricionariedade neste ramo do Direito. É importante ter em atenção que a discricionariedade é atribuída à administração pública para que esta possa decidir, face ao caso concreto, qual o procedimento mais adequado a adotar, tendo sempre em vista a finalidade prosseguida pela sua atividade: a satisfação do interesse público que é protegido pela norma que lhe confere esse poder.

Segundo ALBERTO XAVIER, no campo do Direito Tributário, os princípios da segurança e certeza jurídica assumem aqui particular relevância, dado que este ramo do Direito bole com o direito fundamental de propriedade, o que leva a que o campo de livre apreciação que é atribuído à administração tributária seja mais reduzido, verificando-se assim que “[a] ponderação dos interesses envolvidos pela tributação, a

⁴⁸ Cf. art.º 266.º CRP.

⁴⁹ Cf. Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 138.

⁵⁰ Cf. art.º 165.º, n.º1, al. i) da CRP.

⁵¹ Cf. Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, *op cit*, p. 138, interpolações nossas.

⁵² Cf. Xavier, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, *op cit*, p. 338.

valoração dos critérios e medida dos tributos compete exclusivamente ao legislador, dando origem à formação de uma tipologia dominada pelos princípios da selecção taxativa, do exclusivismo e da determinação”⁵³.

Desta forma, as leis ordinárias não podem conceder à administração tributária, em obediência ao princípio da tipicidade e de acordo com o imperativo constitucional emergente do art.º 103.º, n.º 2 da CRP, qualquer margem de discricionariedade e de livre apreciação quando se refiram aos elementos do tipo de imposto, sendo que tal já poderá ocorrer quando estejamos fora dos elementos típicos do mesmo⁵⁴.

Em jeito de conclusão, e no que a esta questão diz respeito, discute-se hoje na doutrina uma nova visão do Direito Tributário e dos seus princípios informadores clássicos. Contrária a uma visão deste ramo do Direito assente na estrita observância do princípio da legalidade, começam a surgir novas tendências que defendem que não existem princípios absolutos e que é necessário proceder a uma tarefa de concordância prática entre estes mesmos princípios, as posições jurídicas dos sujeitos e os bens jurídicos que são tutelados por elas, sem deixar de atender, ainda, aos princípios constitucionais. Com isto pretende alerta-se para a necessidade de a administração tributária, na relação que estabelece com os particulares, não desconsiderar estas realidades que integram, também elas, o interesse público, construindo-se assim um conceito de “Direito tributário flexível”⁵⁵.

⁵³ Cf. Xavier, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, op cit., p. 343.

⁵⁴ Questão diferente da discricionariedade é o uso de conceitos indeterminados. A utilização destes conceitos não envolve a violação das normas constitucionais, uma vez mesmo que daí possa resultar uma certa margem de livre apreciação, o que se exige é que a norma esteja suficientemente densificada, de modo a permitir que os tribunais possam proceder ao controlo da adequação e proporcionalidade da atuação da administração tributária. – Vide Ac. 271/05, Proc. n.º 918/04, do Tribunal Constitucional.

⁵⁵ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, “A blindagem dos créditos tributários, o processo de insolvência e a conveniência de um Direito Tributário Flexível”, in *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, coord. Catarina Serra, autores Amélia Sofia Rebelo, et al, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 189 e ss.

3.4- QUANTO ÀS GARANTIAS DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

No Direito em geral, o cumprimento de uma obrigação encontra-se assegurado pela possibilidade que a ordem jurídica concede ao credor, de se socorrer de uma ação creditória, que lhe permite obter a realização coativa da sua prestação, funcionando o património do devedor como garantia geral das obrigações, nos termos previstos nos art.ºs 601º e 817º do CC.

O mesmo se passa no campo do Direito Tributário, também aqui e de acordo com o art.º 50º do CPPT, o património do devedor constitui a garantia geral dos créditos tributários. Portanto, podemos desde já fazer aqui um paralelismo com o regime comum do cumprimento das obrigações em geral. Contudo, tendo em conta a especial configuração a que o Direito Tributário obedece e, em particular, às especiais finalidades que ele prossegue, das quais podemos destacar a arrecadação de receita destinada à prossecução do interesse público, a lei dota o credor tributário de várias prerrogativas especiais que lhe permitem usufruir de um regime mais favorável, por comparação com os meios que estão à disposição do credor comum para que este possa garantir o efetivo cumprimento do seu direito de crédito.

Salientando a especial configuração deste ramo do direito e as específicas finalidades que este prossegue, constata-se que, em geral, existe por parte dos contribuintes grande resistência no cumprimento das suas obrigações tributárias, isto porque a prestação tributária principal, pagamento do tributo, implica uma subtração, uma diminuição inevitável do património destes⁵⁶.

Tendo por base todas estas considerações, foram previstos vários meios distintos de garantir o efetivo cumprimento da prestação tributária legalmente devida, e que passamos agora a analisar com mais detalhe, fazendo a distinção entre aqueles que assumem uma natureza adjetiva, daqueles que assumem uma natureza substantiva.

⁵⁶ Cf. Silva, Hugo Manuel Flores da, *A Privatização da Relação Jurídica Fiscal*, op cit, pp. 162 e ss.

3.4.1–PATRIMÓNIO DO DEVEDOR - GARANTIA GERAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

De acordo com o art.º 50º, nº1, do CPPT, o património do devedor constitui a garantia geral dos créditos tributários. Vemos que aqui, tal como acontece com qualquer obrigação⁵⁷, o património do devedor se apresenta como garantia geral da obrigação tributária.

Desta forma, para que seja possível a cobrança coerciva das dívidas tributárias, a lei assegura “um sistema de protecção que culmina na execução coativa do devedor correlativo”⁵⁸. Esse sistema prevê e possibilita que determinados bens venham a responder pelo cumprimento da obrigação.

É isso mesmo que sucede quando se prevê a possibilidade de o património do devedor vir a responder por dívidas tributárias, uma vez que não se observando o pagamento voluntário da dívida e instaurado que seja o processo de execução fiscal, poderá proceder-se à apreensão, penhora e posterior venda dos bens do devedor, como forma de obter o valor necessário para o pagamento do valor em dívida. O património desempenha assim uma importante função garantística.

Dada a importância fundamental do património do devedor para que as obrigações por ele assumidas possam ser coativamente realizadas, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de reagir perante atos de dissipação do património praticados de forma dolosa pelo devedor, que tenham por objetivo único a frustração de créditos assumidos. Falámos de alienações, ocultações ou mesmo onerações intencionais do património. Dada a gravidade da situação, o ordenamento jurídico prevê a criminalização destas condutas através do crime de frustração de créditos tributários, previsto e punido pelo art.º 88º do RGIT.

⁵⁷ Cf. art. 601º do CC.

⁵⁸ Cf. Teixeira, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, *op cit.*, p. 311.

3.4.2 - PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

A figura dos privilégios creditórios está presente no Código Civil, nomeadamente, nos art.^{os} 733.º e ss. O privilégio creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores de, independentemente do registo, serem pagos com preferência sobre outros.

Apenas a lei pode atribuir esta faculdade, que se traduz no facto de “...nas situações de pluralidade de credores, quando se reconhecer a um deles um privilégio creditório, a regra do rateio do produto da execução na proporção do montante dos respectivos créditos não se aplica⁵⁹”.

Os privilégios creditórios podem ser de duas espécies: *mobiliários* ou *imobiliários*, conforme incidam sobre bens móveis ou imóveis. Podem ainda ser gerais ou especiais. Serão privilégios *gerais* aqueles que incidam sobre o valor de todos os bens móveis ou imóveis pertencentes ao devedor e serão *especiais* se apenas incidirem sobre um específico bem móvel ou imóvel.

De acordo com o art.º 50.º, n. º2, al. a), LGT, para garantia dos créditos tributários, a administração tributária dispõe dos privilégios creditórios previstos no Código Civil, bem como outros previstos nas leis tributárias.

Assim, quanto aos privilégios creditórios atribuídos aos créditos tributários, destacam-se:

- Privilégio mobiliário geral concedido ao Estado e Autarquias Locais para garantia dos créditos por impostos indiretos, e também pelos impostos diretos inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores⁶⁰;
- Privilégio mobiliário e imobiliário especial sobre os bens móveis ou imóveis transmitidos a título oneroso ou gratuito sobre os quais incida Imposto de Selo⁶¹.

⁵⁹ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A relação Jurídica Tributária)*, op cit, p.72.

⁶⁰ Cf. art. º 736.º, n. º1 do CC.

⁶¹ Cf. art. º738.º, n. º2 e art. º744.º, n. º2 CC e art. º 47.º do CIS.

- O credor tributário goza, ainda, de privilégio mobiliário e imobiliário especial sobre bens imóveis transmitidos e sujeitos a IMT⁶².
- As dívidas de IMI inscritas para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores, gozam de privilégio imobiliário especial⁶³.
- Sobre as dívidas de IRS e IRC relativas aos três últimos anos, a Administração Tributária goza de privilégios mobiliários e imobiliários gerais sobre os bens existentes no património do sujeito passivo à data da penhora ou outro ato equivalente⁶⁴.

Questões relevantes surgem aqui associadas ao regime legal estabelecido para os privilégios creditórios.

Os *privilégios mobiliários gerais* não se podem considerar direitos reais de garantia, uma vez que não incidem sobre uma coisa certa e determinada, faltando, por isso, a característica essencial da determinabilidade dos direitos reais, mas abrangem o valor de todos os bens móveis que existam no património do devedor à data da penhora ou ato equivalente⁶⁵. Não há, portanto, uma ligação especial e original entre o bem em causa e o crédito. Por estas razões, estes não serão oponíveis a um terceiro que detenha sobre os mesmos bens um direito real de garantia.

Já os *privilégios creditórios especiais* recaem apenas sobre o valor de bens certos e determinados. Em relação a estes já podemos dizer que nos encontramos perante verdadeiras garantias reais, visto que o credor que deles beneficie pode opor a terceiros o seu direito, desde que o seu privilégio seja anterior. Isto mesmo prevê o art.º 750.º CC.

A grande questão aqui colocada está relacionada com a natureza dos *privilégios imobiliários*, e isto porque a lei refere que os privilégios creditórios imobiliários são sempre especiais e, portanto, verdadeiros direitos reais de garantia que podem ser

⁶² Cf. art.º 738.º, n.º 2 e art.º 744.º, n.º 2 CC e art.º 39.º CIMT.

⁶³ Cf. art.º 744.º, n.º 1 CC e art.º 122.º do CIMI.

⁶⁴ Cf. art.º 116.º CIRC e art.º 111.º do CIRS.

⁶⁵ Cf. art.º 735.º, n.º 2 CC e JUSTO, A. Santos, *Direitos Reais*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.480.

opostos a terceiros⁶⁶. O que sucede, como já pudemos observar, é que as leis tributárias atribuem à administração tributária privilégios imobiliários *gerais*. Tendo em conta esta factualidade, levanta-se a questão de saber se estes poderão ser opostos ou não a terceiros e se têm ou não a natureza de verdadeiros direitos reais de garantia, dotados de direito de sequência.

Esta questão encontra-se atualmente ultrapassada depois de o Tribunal Constitucional se ter pronunciado sobre a possibilidade de estes privilégios creditórios imobiliários gerais poderem sobrepor-se a uma hipoteca anteriormente registada por um particular.

Fazendo uso do princípio da proteção da confiança, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de que o entendimento segundo o qual os privilégios imobiliários gerais concedidos à administração tributária se sobrepõem às penhoras ou hipotecas anteriormente registadas é inconstitucional, pois uma tal possibilidade frustraria a segurança que é atribuída pelo registo. A isto acresce o facto de estarmos aqui perante um privilégio geral, onde não existe uma conexão entre o imóvel onerado pela hipoteca e o facto que gerou a dívida garantida pelo privilégio, diferentemente daquilo que sucede quando estamos perante um privilégio especial, portanto, tal possibilidade mostrar-se-ia desproporcional⁶⁷.

3.4.3—O PENHOR, A HIPOTECA E O DIREITO DE RETENÇÃO

O art.º 50.º LGT, n.º 2, al. b) refere expressamente a possibilidade de virem a ser constituídos pela administração tributária penhor ou hipoteca legal, quando estas garantias se mostrem adequadas e necessárias para assegurar a efetiva cobrança da dívida tributária ou quando o imposto incida sobre a propriedade dos bens.

⁶⁶ Cf. art.º 735.º, n.º 3 e art. 751.º CC.

⁶⁷ Cf. Ac. TC, n.º 9362/02, processo n.º 403/2002, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

A figura do *penhor* está legalmente prevista no art.º 666.º do CC, este direito real de garantia tem como função primordial conferir ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros que se forem vencendo, com preferência face aos demais credores, sendo esse pagamento obtido através do valor da coisa móvel, do crédito ou outro direito, pertencente ao devedor ou a terceiro.

Já a *hipoteca*, prevista no art.º 686.º CC, permite, igualmente, a preferência no pagamento ao credor em cujo nome a hipoteca se encontra registada, com a diferença de que esse pagamento é feito pelo valor de coisa imóvel ou equiparada, pertencente ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.

O regime que permite à administração tributária proceder à constituição de penhor ou hipoteca legal encontra-se regulado no art.º 195.º CPPT, sendo que essa constituição deve ser levada a cabo pelo órgão de execução fiscal, quando o mesmo verifique que a eficácia da cobrança do crédito tributário se encontra comprometida.

A Administração Tributária dispõe, ainda, de acordo com o previsto no art.º 50.º, n.º 2, al. c) da LGT, do *direito de reter* quaisquer mercadorias sujeitas à ação fiscal, de que o sujeito passivo seja proprietário, nos termos em que a lei o fixar.

3.5 – PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS

Para além destas garantias especialmente previstas destinadas a assegurar a efetiva cobrança do crédito tributário, a administração tributária pode, ainda, nos termos do art.º 51.º da LGT, lançar mão de providências cautelares para garantir os créditos tributários, em caso de fundado receio da frustração da sua cobrança ou de destruição ou extravio de documentos ou outros elementos necessários ao apuramento da situação tributária dos sujeitos passivos e demais obrigados tributários.

Estas providências podem ser adotadas pela administração tributária sem necessidade de recurso aos tribunais, desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

em primeiro lugar, o fundado receio da frustração da cobrança do crédito tributário ou extravio de documentos ou outros elementos que sejam necessários ao apuramento da situação tributária, *periculum in mora*, e, em segundo lugar, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade.

Ou seja, as providências adotadas devem ser proporcionais ao dano que se pretende evitar e não causar um dano de impossível ou difícil reparação ao sujeito passivo⁶⁸. Refira-se que não é necessário demonstrar o *fumus boni iuris*, dada a presunção da legalidade dos atos da administração tributária.

Estas providências cautelares de natureza administrativa podem consistir na apreensão de bens, direitos ou documentos ou na retenção, até à satisfação dos créditos tributários, de prestações tributárias a que o contribuinte tenha direito⁶⁹.

Para além destas providências de natureza administrativa, a administração tributária pode, ainda, requerer aos tribunais tributários a adoção das providências cautelares de arresto⁷⁰ e arrolamento⁷¹.

4—A PRESTAÇÃO DE GARANTIA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DO ATO TRIBUTÁRIO

No nosso ordenamento jurídico a administração tributária assume uma posição privilegiada, quando comparada a sua posição com a de um credor comum, dada a necessidade de a cobrança da receita pública não puder ser posta em crise, quando os sujeitos passivos da obrigação tributária pretendam questionar a legalidade do ato tributário.

As impugnações apresentadas com o objetivo de sindicar a legalidade do ato tributário que legitimou a administração tributária a proceder à cobrança da parcela de receita pública devida, não permitem prolongar no tempo o momento do pagamento da dívida, pelo contrário, o prazo para pagamento voluntário do tributo continua a

⁶⁸ Cf. art. 51, n. 2 LGT.

⁶⁹ Cf. art. 51, n. 3 LGT e art. 30.º, n. 1 RCPIT.

⁷⁰ Cf. art. 136.º CPPT.

⁷¹ Cf. art. 140.º CPPT.

correr, não se suspendendo por virtude da sua impugnação, mesmo que esta tenha sido exercida nos prazos legalmente previstos para o efeito. Assim, verificando-se a ausência de pagamento da dívida dentro do prazo legal, a administração tributária está obrigada a proceder à extração de certidão de dívida, que valendo como título executivo permite-lhe instaurar o processo executivo contra o devedor⁷², isto na medida em que, como vimos anteriormente, o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, previsto no art.º 36.º, n.º 2 da LGT, proíbe que sejam concedidos perdões fiscais ou moratórias aos devedores tributários.

Contudo, esta não é uma consequência inevitável, há, ainda assim, a possibilidade de a interposição dos meios impugnatórios por parte do devedor poder produzir efeito suspensivo, permitindo-se retardar o momento do efetivo pagamento da quantia em dívida até ao termo da discussão sobre a legalidade do ato tributário em causa, ou, se for caso disso, evitar esse pagamento, uma vez que verificada a ilegalidade do tributo, o mesmo não poderá mais ser exigido.

Como refere SALDANHA SANCHES, este sistema baseado no princípio do *solve et repete* pode considerar-se “mitigado⁷³”, uma vez que apresentada garantia idónea por parte do devedor, que permita assegurar a efetiva cobrança da dívida, os meios impugnatórios por ele apresentados produzirão efeito suspensivo. O mesmo acontece quando é requerida e deferida a isenção de prestação de garantia ou são constituídas garantias pela administração tributária, nos casos em que a mesma entende que o interesse na eficácia da cobrança o torna recomendável, ou, por fim, nos casos em que a penhora garante a totalidade da quantia exequenda e do acrescido.

Apesar de ser esta a regra, há que apontar algumas exceções presentes no nosso ordenamento jurídico, situações excecionais onde existe efeito suspensivo na decorrência da interposição de determinados meios impugnatórios, mesmo sem que para tal seja necessária a prestação de qualquer garantia por parte do devedor.

Essas situações excecionais verificar-se-ão, desde logo, quando haja lugar ao pedido de revisão da matéria coletável, procedimento previsto no art.º 91.º da LGT. Este é um procedimento impugnatório que tem como objetivo sindicar, graciosamente, o

⁷² Cf. art.º 88, n.º 1, art.ºs 149.º e 152.º CPPT.

⁷³ Cf. Sanches, J. L. Saldanha, *Princípios do Contencioso Tributário*, op cit. p. 85.

valor da matéria coletável determinada com recurso aos meios de avaliação indireta. Nestes casos, estando o sujeito passivo do tributo em desacordo quanto ao valor determinado com o recurso àqueles meios poderá, através da elaboração de um requerimento fundamentado e dirigido ao órgão da administração tributária da área do seu domicílio fiscal, no prazo de 30 dias a contar desde a data em que recebeu a notificação da decisão e indicando um perito que o irá representar neste procedimento, impugnar o valor da dívida.

Este pedido de revisão tem efeito suspensivo da liquidação do tributo⁷⁴, nos casos em que apesar do parecer do perito independente ser conforme ao do perito do contribuinte a administração tributária decida em sentido diferente. Aqui, caso o sujeito passivo decida sindicar esta decisão, através da interposição de reclamação graciosa ou impugnação judicial, estes meios impugnatórios produzirão efeito suspensivo, independentemente de prestação de garantia, quanto à parte da liquidação controvertida em que aqueles peritos estiveram de acordo⁷⁵, ou seja, relativamente à restante parte da liquidação, o sujeito passivo terá de prestar garantia nos termos legais para que o ato tributário se suspenda.

Também nos casos em que o requerimento de dispensa de prestação de garantia, previsto no art.º 52, n.º 4 da LGT e 170.º do CPPT, seja deferido, o sujeito passivo do tributo obterá, desde logo, o efeito suspensivo dos meios impugnatórios, gratuitos ou contenciosos que intentar.

Por fim, há quem considere que o regime previsto no art.º 216.º do CPPT estabelece um regime especial, na medida em que nos processos de execução instaurados contra autarquias locais ou outras entidades de Direito Público, empresa pública, associação pública, pessoa coletiva de utilidade pública administrativa ou instituição de solidariedade social e desde que estas entidades deduzam oposição à execução, esta produzirá efeito suspensivo e paralisará o processo de execução fiscal.

⁷⁴ Cf. art.º 91.º, n.º 2 LGT.

⁷⁵ Cf. art.º 92.º, n.º 8 LGT.

O referido artigo dispõe que quando o executado seja uma das entidades acima referidas, deverá remeter-se aos seus respetivos órgãos de representação ou gestão, certidão da importância em dívida e acrescido, a fim de que estas entidades possam promover o seu pagamento ou a inclusão da verba necessária no primeiro orçamento, desde que não tenha sido efetuado o pagamento da dívida, nem deduzida oposição à execução no prazo legal.

Da interpretação deste preceito legal resulta, segundo a jurisprudência⁷⁶ e alguma doutrina⁷⁷, que basta que seja deduzida a oposição à execução, independentemente da prestação de garantia, para que seja dada uma segunda oportunidade à executada para efetuar o pagamento ou inscrever a verba necessária no primeiro orçamento a efetuar⁷⁸.

Fora destes casos, que podemos considerar de excecionais, o sujeito passivo do tributo em causa terá que proceder à prestação de garantia idónea ou requerer a isenção da sua prestação, para que possa beneficiar de efeito suspensivo enquanto durar a apreciação da legalidade dos atos, caso contrário poderá ser confrontado com um processo de execução fiscal, com todas as consequências que dele podem advir para o seu património.

4.1 – DOS MEIOS ADEQUADOS A SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO TRIBUTÁRIO DURANTE A FASE DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO

Como já vimos até aqui na nossa exposição, a mera interposição dos meios impugnatórios, gratuitos ou judiciais, que estão à disposição do contribuinte para questionar a legalidade ou a exigibilidade da dívida tributária, não permite, só por si,

⁷⁶ Veja-se, por exemplo, o ac. STA de 25.09.2013, proc. n.º 1377/13, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁷⁷ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, Áreas Editora, 6.ª Edição, Lisboa, p. 587.

⁷⁸ Sobre opinião diversa vide Anjos, Joana Catarina Neto dos, "Art. 216.º do CPPT: um desvio à regra que exige a prestação de garantia para a suspensão da execução fiscal? – Ac. Do STA de 25.9.2013, P.1377/13", in *Cadernos de Justiça Tributária*, N. 904, Abril/Junho 2014, pp. 29 e ss.

que o ato tributário deixe de produzir os seus efeitos, continuando a correr o prazo para o pagamento voluntário do tributo, isto no caso de o meio impugnatório ter sido utilizado ainda durante a fase de pagamento voluntário da dívida. Por outro lado, não irão permitir que o processo executivo que tenha sido instaurado fique suspenso e não prossiga os seus normais trâmites.

Visto isto, afigura-se de extrema importância que passemos à breve análise dos meios que o contribuinte tem ao seu dispor para fazer face a uma dívida tributária que considere ilegal.

Desde logo temos, a *reclamação graciosa*, este meio visa a anulação total ou parcial dos atos tributários quando os mesmos enfermem de ilegalidade. Este meio pode ser utilizado pelo contribuinte, incluindo nesta noção, de acordo com o previsto no art.º 68.º, n.º 1 do CPPT, os substitutos e responsáveis tributários. Este procedimento é considerado o procedimento impugnatório por excelência, de entre os meios impugnatórios gratuitos.

Nos termos previstos no art.º 70.º, n.º 1 do CPPT, este procedimento pode ser deduzido com os mesmos fundamentos previstos para a impugnação judicial, enunciados pelo art.º 99.º do CPPT, sendo certo que o elenco de fundamentos aqui previsto é apenas exemplificativo. Tais fundamentos poderão consistir: na errónea qualificação e quantificação dos rendimentos, lucros, valores patrimoniais e outros factos tributários; incompetência; ausência ou vício da fundamentação legalmente exigida; preterição de outras formalidades legais^{79 80}.

De relevante neste procedimento e para o assunto que estamos a tratar é o facto de nele se verificar a inexistência de efeito suspensivo, salvos nos casos em que se verifique o previsto no art.º 69.º, al. f) do CPPT, ou seja, nos casos em que o contribuinte requeira, juntamente com a petição, a prestação de garantia e a preste, efetivamente,

⁷⁹ Poderá verificar-se a existência de outros igualmente admissíveis como por exemplo a caducidade do direito à liquidação, a duplicação da coleta ou a inexistência de facto tributário - cfr. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, op cit. pp. 230 e 231.

⁸⁰ O requerimento de reclamação graciosa deverá ser apresentado no prazo de 120 dias, contados a partir da verificação dos factos previstos no n.º 1 do art.º 102.º CPPT, sendo que podem verificar-se prazos especiais para a interposição de reclamação graciosa, quando a mesma tenha por base a autoliquidação, a retenção na fonte ou pagamentos por conta, conforme o previsto nos art.ºs 131.º, 132.º e 133.º CPPT.

no prazo de dez dias após a notificação do órgão periférico local competente para o efeito.

Por último, há a referir que do indeferimento total ou parcial da reclamação graciosa cabe recurso hierárquico, art.º 76.º do CPPT, desde que interposto no prazo de 30 dias a contar da notificação do ato ou da data em que se presume o seu indeferimento tácito⁸¹, sendo o recurso hierárquico interposto perante o próprio autor do ato⁸².

Já no âmbito do processo tributário, temos o *processo de impugnação judicial*. Aqui a apreciação da legalidade do ato tributário irá ser efetuada pelos tribunais tributários e já não pelos próprios órgãos da administração tributária.

Quanto ao âmbito deste processo, o mesmo visa, de acordo com o previsto no art.º 99.º do CPPT, a anulação total ou parcial dos atos tributários, ou seja, os seus fundamentos são os mesmos da reclamação graciosa⁸³.

Mais uma vez, relevante para o tema que estamos aqui a tratar, interessa-nos fazer referência ao facto de a impugnação judicial não produzir efeito suspensivo, a não ser que o contribuinte requeira a prestação de garantia e a preste no prazo de 10 dias após a notificação para o efeito pelo tribunal, devendo a sua prestação atender aos critérios previstos para a prestação de garantias, de acordo com o art.º 199.º, n.ºs 1 a 6 do CPPT. Só assim se obstará a que seja interposto um processo de execução fiscal.

Se, mesmo assim, for instaurado processo de execução, portanto, ainda antes de decidido o processo de impugnação judicial, o executado poderá deduzir oposição à execução, de acordo com o fundamento previsto na alínea i) do art.º 204.º CPPT, uma vez que se preenchem os pressupostos nela previstos, nomeadamente, verifica-se no caso que se acaba de descrever, a possibilidade de este facto ser provado por documento, para além de a sua apreciação não envolver a apreciação da legalidade da

⁸¹ Cf. art.º 106.º CPPT.

⁸² Cf. art.º 66.º, n.º 2 *ex vi* art.º 76.º, n.º 1 CPPT.

⁸³ Quanto ao prazo para apresentar impugnação judicial, esta terá de ser apresentada no prazo de três meses, contados desde a data de diferentes eventos, de acordo com o previsto nas várias alíneas do art.º 102.º, n.º 1 do CPPT.

liquidação da dívida exequenda, nem representar interferência em matéria da exclusiva competência da entidade que extraiu o título⁸⁴.

4.2 – DOS MEIOS ADEQUADOS A SUSPENDER O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Findo o prazo de pagamento voluntário da dívida tributária, sem que o mesmo tenha sido efetuado, é extraída certidão da dívida que vale como título executivo, virtude do privilégio de execução prévia detido pela administração pública. Posteriormente, deve ser instaurado o processo de execução, mediante despacho a lavrar no ou nos respetivos títulos executivos ou em relação destes, no prazo de 24 horas, após o seu recebimento, e efetuado o seu registo (autuação do processo), findas estas tarefas deverá o órgão de execução fiscal ordenar a citação do executado, tal como prevê o art.º 188.º, n.º 1 CPPT.

Este é um momento determinante para o executado, uma vez que é a partir daqui que começa a contar-se o prazo para que este possa reagir, tomando uma de três posições: *opor-se à execução, requerer o pagamento da dívida em prestações ou requerer a dação em pagamento*⁸⁵.

Também para os responsáveis subsidiários, a data da citação determina o momento em que se inicia a contagem do prazo para que estes possam pagar a dívida exequenda. Caso o façam, de acordo com o art.º 23.º, n.º 5 da LGT, ficarão isentos do pagamento de custas e de juros de mora, desde que esse pagamento seja efetuado dentro do prazo de oposição à execução. Para além disso, os responsáveis subsidiários poderão, a partir deste momento, deduzir oposição à execução e uma vez que só agora estarão, em princípio, a tomar conhecimento do conteúdo do ato de liquidação e só agora se vão poder pronunciar sobre ele, poderão também apresentar reclamação graciosa, pedido de revisão da matéria tributável ou impugnação judicial⁸⁶.

⁸⁴ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código do Procedimento e Processo Tributário Anotado*, op cit, p. 175.

⁸⁵ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, op cit, pp. 340 e 341.

⁸⁶ Cf. art.º 22.º, n.º 5 LGT.

Só findo o prazo posterior à citação sem que tenha sido efetuado qualquer pagamento, requerido o pagamento em prestações, a dação em pagamento ou, nos casos em que tenha havido oposição à execução, não tenha sido prestada garantia, proceder-se-á à penhora, iniciando-se a fase em que se irá atacar o património do devedor, tendo em vista obter a cobrança coerciva do montante em dívida.

A possibilidade de suspensão da execução fiscal está, desde logo, prevista no art.º 52.º da LGT, nos termos do qual, a cobrança da prestação tributária se suspende em virtude do pagamento em prestações, da reclamação, recurso, impugnação e oposição à execução que tenham por objeto a legalidade da dívida exequenda, sendo que a possibilidade de suspensão está condicionada à prestação de garantia idónea. Este enunciado geral dos termos em que a prestação de garantia pode ocorrer é, posteriormente, concretizado no art.º 169.º CPPT.

A possibilidade de suspensão abrange, como já dissemos, os casos em que se verifique o pagamento em prestações, reclamação, recurso, impugnação da liquidação e oposição à execução que tenham por objeto e ilegalidade ou a inexigibilidade da dívida exequenda. Segundo a doutrina maioritária e a jurisprudência dos tribunais superiores, “... a possibilidade de suspensão aqui prevista não se reduz aos casos em que esteja em discussão a legalidade da dívida exequenda, em sentido estrito, como reflexo da ilegalidade da **liquidação** subjacente à dívida exequenda, mas abrangerá todos os casos em que esteja em causa a legalidade da sua cobrança, inclusivamente a **legalidade da exigibilidade**, seja contra os responsáveis originários seja contra os subsidiários”⁸⁷.

Tendo em conta a enumeração prevista em ambos os artigos quanto aos meios processuais e procedimentais que permitem a suspensão da execução fiscal, convém ter em conta o seguinte: O art.º 52.º, n.º 1 da LGT menciona a possibilidade de a suspensão da cobrança da dívida tributária em virtude de reclamação, já o art.º. 169.º, n.º 1 e 2 do CPPT, faz menção à reclamação graciosa como meio para despoletar a suspensão do processo de execução fiscal. Daqui poderá suscitar-se a questão de saber se o

⁸⁷ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, op cit, p. 208. Na jurisprudência veja-se, por exemplo, o ac. do STA, proc. n.º 0303/06, de 26.04.2006, disponível em www.dgsi.pt.

procedimento de revisão do ato tributário, quando efetuado por iniciativa do sujeito passivo, no prazo da reclamação graciosa poderá também suspender o processo de execução fiscal.

Quanto a esta questão, a doutrina majoritária entende que quando estamos perante um pedido de revisão dos atos tributários com estas características, ele consubstanciará uma verdadeira reclamação administrativa e, portanto, deverá produzir os mesmos efeitos previstos para a reclamação graciosa, desde que, como está claro, seja prestada garantia idónea⁸⁸.

Também quanto ao recurso hierárquico, se é certo que o mesmo tem efeito meramente devolutivo, nos termos previstos no art.º 67.º, n.º 1 do CPPT, na situação especial em que este seja entreposto na sequência do indeferimento total ou parcial da reclamação graciosa, visto que o mesmo será um prolongamento da própria reclamação graciosa, a referência que neste artigo é feita ao procedimento de reclamação graciosa deve interpretar-se como sendo feita também ao recurso hierárquico⁸⁹.

Já quanto à *oposição à execução fiscal*, a sua interposição também não permitirá suspender, só por si, a cobrança da dívida exequenda a não ser que seja prestada garantia adequada. Para além disso a oposição à execução fiscal só poderá ter por base os fundamentos que aparecem elencados no art.º 204 do CPPT. Da análise das suas várias alíneas resulta que não é possível, em regra, questionar, em processo executivo, a legalidade da dívida, e isto porque a mesma se considera já certa, líquida e exigível.

A interposição de qualquer um dos meios que temos vindo a mencionar até aqui não suspende, só por si, o processo de execução fiscal. Assim, A execução apenas ficará suspensa até à decisão dos respetivos procedimentos ou processos desde que tenha sido constituída garantia por parte da administração tributária, nos termos do art.º

⁸⁸ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário*, op cit. pp. 210 e ss.

⁸⁹ Cf. Art.º 76.º CPPT e SOUSA, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, op. cit, pp. 209 e 210. O autor faz ainda referência ao previsto no art.º 169.º, n.º 1 do CPPT, em que é dito que o efeito suspensivo se mantém até à decisão definitiva, ora, a decisão definitiva no procedimento de reclamação graciosa verificar-se-á quando a decisão já não possa mais ser apreciada. Por outro lado, mesmo que assim não se entendesse, o autor refere que o disposto no art.º 52.º, n.º 1 da LGT, em que se prevê a aplicação do regime da suspensão aos casos de recurso, sem que depois o legislador tenha feito qualquer tipo de restrição ou explicitação de qual o recurso a que se refere, se ao recurso hierárquico, se ao recurso contencioso, deverá dar-se prevalência ao que dispõe o artigo da LGT, uma vez que a mesma se sobrepõe-se ao que o CPPT possa determinar.

195.º CPPT, prestada pelo executado, nos termos do art.º 199.º CPPT ou nos casos em que a penhora garanta a totalidade da quantia exequenda e do acrescido.

Nos termos do art.º 169.º, n.º 1 CPPT, a interposição de qualquer um destes meios produzirá, ainda assim, um efeito suspensivo provisório, na medida em que só após decorrido o prazo de 15 dias a contar da data da apresentação de qualquer um deles, sem que tenha sido efetivamente apresentada a respetiva garantia idónea ou requerida a sua dispensa é que se procederá à penhora, tal como dispõe o art.º 169.º, n.º 7 do CPPT. Portanto, o executado terá um prazo de 15 dias para apresentar a garantia, sendo que durante esse período de tempo a efeito suspensivo verificar-se-á, ainda que provisoriamente, sem que tenha havido a prestação de qualquer garantia.

O executado poderá também prestar garantia, se assim entender mais conveniente, antecipadamente⁹⁰. Neste caso, logo que finde o prazo para pagamento voluntário da dívida poderá prestar garantia antes mesmo da apresentação do meio gracioso ou judicial correspondente, exigindo-se nestes casos, contudo, que a prestação de garantia seja acompanhada de requerimento em que conste a natureza da dívida, o período a que respeita e a entidade que praticou o ato, bem como a indicação da intenção de apresentar meio gracioso ou judicial para discussão da legalidade ou exigibilidade da dívida. Também neste último caso, se os meios impugnatórios não forem apresentados dentro dos correspondentes prazos legais, proceder-se-á de imediato à penhora.

⁹⁰ Cf. art.º 169.º, n.º 2 CPPT.

CAPÍTULO II

ANÁLISE DAS GARANTIAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1- DISTINÇÃO ENTRE OS VÁRIOS TIPOS DE GARANTIAS

Não existe uma definição legal de garantia, de facto podemos percorrer os vários textos legislativos que não a encontraremos. Esta indefinição legal poderá ser resultado, segundo MENEZES LEITÃO, do facto de este ser um conceito que resulta da prática jurídica, portanto, não é um conceito jurídico em si, mas está intimamente relacionado com a necessidade prática de assegurar a efetiva realização dos direitos do credor, o que leva a que apenas estejam legalmente previstas as formas para a obtenção desse objetivo⁹¹.

Código Civil procede à distinção entre garantias gerais das obrigações, no capítulo V, e as garantias especiais das obrigações, capítulo VI.

A *garantia geral das obrigações* compreende todo o património do devedor, ou seja, o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor é assegurado por todos os seus bens suscetíveis de penhora ⁹².

Já as *garantias especiais das obrigações* são aquelas que visam reforçar a garantia geral, com elas é acrescentado um *plus* ao património do devedor, o que poderá traduzir-se na responsabilização dos patrimónios de outros sujeitos que não o devedor originário, ou na atribuição ao credor de direitos sobre bens específicos do devedor ou de terceiro.

As garantias especiais distinguem-se, ainda, entre garantias *pessoais* e *reais*. As garantias *pessoais* implicam que um terceiro, alheio à relação obrigacional originária que está subjacente, fique a ela vinculado para assegurar o seu cumprimento. Segundo PESTANA DE VASCONCELOS e ALMEIDA COSTA, estas proporcionam um “alargamento

⁹¹ Cf. Leitão, Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, *Garantias das Obrigações*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 14.

⁹² Cf. art.ºs 601.º e 817.º CC.

quantitativo”⁹³ da massa de bens sobre os quais o credor poderá vir a satisfazer o seu crédito. Nestes casos, à obrigação principal de onde decorre o direito de crédito, acresce uma obrigação acessória, que será assumida por um terceiro, ao qual se poderão aplicar os meios de conservação da garantia geral das obrigações.

Já no caso das garantias *reais*, é dado um bem, que pode pertencer ao devedor ou a um terceiro, como garantia de que a obrigação assumida será cumprida. O bem dado em garantia confere ao credor o direito de ser pago preferencialmente face aos restantes credores pelo seu valor ou rendimento, mesmo que esses bens sejam posteriormente transmitidos, e isto porque falamos de um direito real de garantia, que como direito real que é se caracteriza pela sua eficácia *erga omnes*. Segundo os autores citados anteriormente, esta garantia proporciona um “reforço qualitativo”⁹⁴ do cumprimento da obrigação.

As garantias reais podem dividir-se entre legais, convencionais e aquelas que resultam de decisões judiciais. As legais são aquelas que resultam diretamente da lei como, por exemplo, as hipotecas legais, previstas no art.º 704.º do CC ou os privilégios creditórios previstos no art.º 733.º do CC. Já como exemplo daquelas que resultam de uma decisão judicial, temos as hipotecas judiciais, previstas no art.º 710.º do CC.

O credor com garantia especial, apesar de ser um credor garantido, não perde, por essa razão, os direitos que assistem aos credores comuns, ou seja, no caso de a garantia especial se verificar insuficiente para satisfazer a totalidade do seu direito de crédito, ele pode concorrer com os demais credores comuns do devedor para assim ver o seu crédito satisfeito, constatamos que daqui decorre, efetivamente, um reforço da garantia geral.

⁹³ Cfr. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 60 e COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, p. 881.

⁹⁴ Cf. Vasconcelos, Miguel L. Pestana de, *Direito das Garantias*, *op cit.* p. 60 e Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op. cit.* p. 883.

2- GARANTIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

A garantia geral das obrigações incide sobre todos os bens que o credor possua e que constituam o seu património. Esta noção resulta do disposto pelo art.º 601.º do CC. Por esta razão o património do devedor é considerado a garantia comum dos credores, uma vez que sendo apenas esta a garantia existente, estes não gozam de qualquer preferência entre si, estando todos em pé de igualdade, com direito a serem pagos proporcionalmente pela totalidade do valor dos bens que integram o património do devedor. Esta é a chamada regra par *condicio creditorum*. No entanto, a garantia geral dos credores comuns não incide sobre bens certos e determinados, como nos casos em que existam garantias especiais constituídas, aqui a determinação desses bens só irá ocorrer depois de realizada a penhora.

O Código de Processo Civil (CPC) determina quais os bens absoluta ou totalmente impenhoráveis no art.º 736.º, os bens relativamente impenhoráveis, bens que apenas podem ser penhorados observados que sejam certos condicionalismos imprescindíveis previstos no art.º 737.º e quais os bens parcialmente penhoráveis, bens que podem ser penhorados desde que se obedeçam a certos limites mínimos e máximos de acordo com as regras do art.º 738.º.

Uma vez analisada a garantia geral das obrigações, sabendo que ela é constituída pelo património do devedor suscetível de penhora, é importante determinarmos qual é o alcance do conceito de *património*.

Seguido as lições de HEIRINCH EWALD HÖRSTER⁹⁵, podemos distinguir três aceções deste conceito:

- em *sentido amplo*, podemos defini-lo como o conjunto de direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro que um determinado sujeito, pessoa singular ou coletiva, é titular;

- em *sentido restrito* ou também designado de *património bruto*, património dirá respeito ao conjunto dos direitos avaliáveis em dinheiro de que um sujeito seja titular;

⁹⁵ Cf. Hörster, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 5.ª reimpressão da edição de 1992, pp. 190 e ss.

- por fim temos o património líquido. Este conceito corresponde à soma dos direitos avaliáveis em dinheiro, abatido das dívidas que os possam onerar.

Em qualquer das aceções em que este conceito possa ser tomado, vemos que a sua característica essencial é a sua “pecuniariedade”⁹⁶.

Os art.^{os} 601.º e 817.º do CC, utilizam este conceito na aceção de património em sentido mais restrito ou património bruto, como conjunto de direitos avaliáveis em dinheiro de que o sujeito é titular.

Ainda quando falamos no conceito de património e tendo como foco a análise da sua amplitude para efeito da sua responsabilização pelas dívidas do seu titular, temos que ter em atenção que, se por um lado, o património constitui a garantia geral dos credores comuns, por outro lado, este princípio pode ser derogado.

Para isso mesmo nos alerta logo o art.º 601.º do CC, *in fine*, quando refere a possível verificação de regimes especiais, em consequência da separação de patrimónios, temos assim que ter em atenção os casos em que possam existir patrimónios separados e patrimónios coletivos.

As principais características destes patrimónios dizem respeito à finalidade para a qual os mesmos foram constituídos. Estes patrimónios visam, desde a sua constituição, um objetivo específico: garantir especialmente o cumprimento de determinadas obrigações, são, por isso, patrimónios de “afetação especial”⁹⁷.

Nos *patrimónios separados* um só sujeito é titular de dois ou mais patrimónios distintos, um património de afetação geral que responde pela generalidade das obrigações por ele assumidas e um património de afetação especial, que só responde pelas dívidas emergentes de obrigações específicas assumidas pelo seu titular⁹⁸.

Já no *património coletivo*, temos um património que pertence, na sua totalidade, a mais do que um titular, distinto dos outros direitos patrimoniais que os seus titulares possam ser possuidores. A sua administração cabe a todos os seus titulares em conjunto⁹⁹.

⁹⁶ Cf. Hörster, Heinrich Ewald, *op cit*, p. 191.

⁹⁷ Cf. Oliveira, Nuno Manuel Pinto, *op cit*. p. 93.

⁹⁸ Exemplos de patrimónios separados são a herança aceite (art.º 2068.º, 2070.º e 2071.º CC) e o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), instituído pelo D.L. n.º 248/86, de 25/08, alterado pelos seguintes diplomas: D.L. n.º 343/98, de 06/11, D.L. n.º 36/2000, de 14/03, D.L. n.º 76-A/2006, de 29/03 e D.L. n.º 8/2007, de 17/01.

⁹⁹ Exemplo de um património coletivo é a herança jacente, cfr. art.º 2046.º CC.

Para além destes casos, poderá ainda verificar-se que os sujeitos da relação jurídica obrigacional tenham, através de convenção, limitado a responsabilidade pelas suas dívidas a apenas alguns dos seus bens, de acordo com os termos previstos no art.º 602.º do CC, ou poderá também ocorrer que essa limitação da responsabilidade patrimonial do devedor ocorra por determinação de terceiros, tal como prevê o art.º 603.º do CC.

Verificando-se um concurso entre credores do mesmo devedor, e no caso de os bens disponíveis no seu património não serem suficientes para satisfazer todos os créditos integralmente, estes terão o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, a não ser que se verifique a existência de causas legítimas de preferência, como o são, por exemplo, a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o privilégio e o direito de retenção (art.º 604.º, n.ºs 1 e 2 do CC).

Podemos concluir com ALMEIDA COSTA¹⁰⁰ que a garantia geral das obrigações é enformada pelos princípios da *generalidade* e da *igualdade*, uma vez que todos os credores vêm o cumprimento das prestações a que têm direito asseguradas pelo património do devedor e, por outro lado, porque os credores comuns do devedor se encontram num plano de igualdade perante esse mesmo património, independentemente, da data de constituição dos seus créditos.

2.1- MEIOS DE CONSERVAÇÃO DO PATRIMÓNIO DO DEVEDOR

O património do devedor é uma importante garantia do cumprimento das obrigações, apesar de não vincular um específico bem ao cumprimento da obrigação, mas o conjunto dos bens que integram o seu património, mesmo que para que o credor possa ver satisfeito o seu direito de crédito tenha que concorrer com os demais credores. Para além disto, dada a sua relevância, o legislador foi mais longe e introduziu

¹⁰⁰ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, pp. 847 e 848.

no texto legal meios adequados a assegurar a conservação desse património, o que ilustra bem a importância da sua função de garante do cumprimento das obrigações.

Neste mesmo sentido, também o legislador tributário, ciente da relevância que o património do devedor assume como garante do cumprimento da obrigação tributária, também o previu no art.º 50.º, n.º 1 da LGT, como a garantia geral dos créditos tributários. Assim, por exemplo, nos casos em que durante o processo de execução fiscal se verifique que existe justo receio de insolvência, ocultação ou alienação do património do devedor, a administração tributária pode lançar mão da providência cautelar de arresto, prevista no art.º 214.º do CPPT.

É tendo por base esta factualidade que iremos de seguida e de forma um tanto ou quanto sumária, passar a analisar esses mesmos meios que estão ao alcance do credor.

2.1.1- DECLARAÇÃO DE NULIDADE

O art.º 605.º CC confere aos credores a faculdade de invocar em tribunal a nulidade dos atos praticados pelo devedor, quer esses atos tenham sido praticados antes, quer depois da constituição do seu crédito.

Esta norma nada traz de novo, na medida em que de acordo com o regime geral da nulidade previsto no art.º 286 do CC, esta pode ser invocada por qualquer interessado, a todo o tempo, podendo, ainda, ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Contudo, ANTUNES VARELA aponta três aspetos que considera que tornam a consagração desta ação como relevante: em primeiro lugar, o facto de se declarar expressamente no texto legal que não é necessário, para assegurar a legitimidade do credor, que o ato tenha produzido ou agravado a insolvência do devedor, bastando que o ato desencadeie um perigo sério de produzir ou criar essa situação de insolvência; em segundo lugar, afasta-se a dúvida sobre saber-se se a anterioridade do crédito é ou não um requisito de legitimidade; em terceiro e último lugar, é dito expressamente que os

efeitos da declaração de nulidade requerida por um dos credores aproveitam a todos os demais¹⁰¹.

2.1.2- SUB-ROGAÇÃO DO CREDOR AO DEVEDOR

O art.º 606.º CC prevê a possibilidade de os credores exercerem contra terceiros os direitos de conteúdo patrimonial que o devedor detenha sobre aqueles. Esta faculdade é conferida ao credor, em virtude de se poder verificar a situação de o devedor não exercer atempadamente os seus direitos perante terceiros, com a intenção pré-definida de frustrar a obrigação que assumiu perante o credor. Poderá também dar-se o caso de o devedor não exercer esses mesmos direitos por mera negligência e também nestes casos se justificará a intervenção do credor.

Para que se possa recorrer à ação de sub-rogação é necessário que no caso concreto se verifiquem alguns *pressupostos essenciais*. Em primeiro lugar, é necessário que o devedor não tenha exercido os direitos de que é titular perante terceiros. É ainda admissível a chamada ação sub-rogatória de 2.º grau, isto é, admite-se que o credor se substitua àquele que é seu devedor, no exercício dos direitos de que os devedores deste sejam titulares¹⁰².

Em segundo lugar, é essencial que esses direitos pertencentes ao devedor tenham um conteúdo patrimonial e que não sejam direitos que apenas possam ser exercidos pelo próprio titular, quer seja devido à própria natureza dos direitos em causa, quer seja porque existe uma determinação legal nesse sentido.

Em terceiro e último lugar, a ação sub-rogatória tem que se mostrar essencial no caso concreto, ou seja, o exercício destes direitos por parte do credor tem de assumir-se como fundamental, para que a obrigação do seu titular seja perante si efetivamente cumprida.

¹⁰¹ Cf. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 434 a 436.

¹⁰² Cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações, op cit.*, p. 64. Ainda sobre esta possibilidade vide VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 442.

Permite-se, ainda, de acordo com o art.º 607.º CC, que os credores a prazo ou condicionais exerçam o direito de sub-rogação, mas, apenas, nos casos em que consigam demonstrar ter um justificado interesse em não aguardar pela verificação da condição ou vencimento do crédito. Tal é permitido, apesar de o crédito ainda não existir e não se verificar, ainda, o requisito do prejuízo atual para o credor, porque da proibição deste comportamento poderia resultar num prejuízo irreparável. Nestes casos, o credor terá de alegar e provar que existe um interesse sério no exercício do seu direito, ainda antes da verificação da condição ou do prazo, nos termos no art.º 608.º CC.

A ação sub-rogatória pode ser exercida judicial ou extrajudicialmente. Caso seja exercida judicialmente, verificar-se-á uma situação de litisconsórcio necessário passivo. Assim, o credor deverá instaurar a ação contra o devedor e o terceiro, sob pena de ilegitimidade. Para além disso, o devedor só poderá utilizar em sua defesa, os meios que estariam ao seu dispor no caso de a ação ter sido intentada contra si pelo devedor.

Uma vez exercida a ação sub-rogatória, os seus efeitos aproveitam a todos os credores, nos termos previstos no art.º 609.º CC, e os bens ingressam no património do devedor.

2.1.3—IMPUGNAÇÃO PAULIANA

A impugnação pauliana, prevista no art.º 610.º CC, permite que o credor reaja contra atos do devedor que tenham como objetivo a diminuição da garantia patrimonial do seu crédito. Para que a sua utilização seja válida por parte do credor deverão verificar-se, em concreto, alguns pressupostos essenciais¹⁰³.

Em primeiro lugar, terá que ocorrer *a realização de um ato pelo devedor que tenha diminuído a garantia patrimonial do crédito, e desde que o ato em causa não*

¹⁰³ Quanto à análise detalhada dos pressupostos que aqui vamos enunciar cf. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantia das Obrigações*, op cit. p. 71 e ss.

assuma uma natureza pessoal. Portanto, estão aqui em causa atos que causem uma diminuição do património do devedor - diminuição do seu ativo ou aumento do seu passivo.

Não é possível utilizar a ação de impugnação pauliana nos casos em que os atos do devedor assumam natureza pessoal. Falamos, por exemplo, de atos como o casamento do devedor em regime de comunhão geral de bens, o divórcio ou a separação de bens. Quanto à partilha de bens do casal após o divórcio ou a realização de convenções antenupciais, MENEZES LEITÃO entende que nestes casos o credor poderá utilizar a impugnação pauliana¹⁰⁴, já ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE colocam algumas reservas em aceitar esta possibilidade¹⁰⁵.

Estes últimos autores enunciam alguns atos que se podem traduzir na impossibilidade de cumprimento dos créditos, a alienação de bens, a renúncia abdicativa, a constituição de garantias ou ónus reais e a assunção de obrigações.

O segundo requisito é a *anterioridade do crédito em relação ao ato, ou sendo o crédito posterior o devedor tenha praticado o ato dolosamente com o objetivo de impedir a futura concretização do direito do credor*.

Importa referir que, de acordo com o art.º 614.º, n.ºs 1 e 2 do CC, não é necessário que o direito do credor seja já exigível ou líquido, bastará demonstrar que de tal ato resulta a impossibilidade de satisfação do seu crédito. O mesmo acontecerá nos casos em que a prestação em dívida se encontre sob condição suspensiva.

O terceiro e último requisito necessário é *a natureza gratuita do ato ou, no caso de atos onerosos, que o alienante e o adquirente tenham agido de má-fé*.

Quanto aos atos de natureza gratuita a ação será procedente mesmo que o devedor e o terceiro tenham agido de boa-fé, de acordo com o previsto pelo art.º 612.º, n.º 1 CC, *in fine*. O requisito da má-fé é dispensado nestes casos, porque o terceiro só obteve vantagens com o ato do devedor, não necessitando de uma proteção maior. São

¹⁰⁴ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantia das Obrigações*, op cit. p. 72.

¹⁰⁵ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 17.

considerados atos gratuitos, por exemplo, o cumprimento de obrigações naturais e a prestação de garantias a terceiros quando não remuneradas.

Já no caso dos atos onerosos, exige-se que tanto o devedor como o terceiro tenham agido de má-fé. O art.º 612.º n.º 2 CC define o que deverá entender-se por má-fé: a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor. Este requisito estará preenchido quer haja dolo ou negligência consciente¹⁰⁶.

Quanto ao prejuízo sofrido pelo credor, o mesmo resulta da impossibilidade de satisfação do seu crédito, portanto, havendo a consciência de que o seu crédito sairá frustrado ou poderá frustrar-se, ainda que se acredite que tal resultado não venha a ocorrer, existirá má-fé dos intervenientes.

Quanto ao ónus da prova, ele encontra-se repartido entre o credor e o devedor, de acordo com o art.º 611.º do CC. Ao credor caberá o ónus de demonstrar o montante da dívida e ao devedor, ou ao terceiro interessado na manutenção do ato, provar que o obrigado/devedor possui bens penhoráveis de igual ou maior valor.

A data relevante para determinar se do negócio jurídico resultou ou não uma diminuição do património do devedor, que impossibilita a satisfação do crédito é a data de celebração do negócio impugnado¹⁰⁷.

Podemos questionar a relação entre a impugnação pauliana e a ação de nulidade, uma vez que o ato objeto de uma ação de impugnação pauliana poderá ser nulo. A esta possibilidade alude o art.º 615.º, n.º 1 do CC, quando se refere que não obsta à impugnação, a nulidade do ato realizado pelo devedor.

Falamos, por exemplo, das situações em que estamos perante negócios simulados entre o devedor e o adquirente. Nestes casos, a ação de impugnação pauliana é permitida, desde logo, porque a mesma poderá acautelar mais eficazmente os interesses do credor¹⁰⁸, na medida em que a invalidade do ato poderá ser de difícil

¹⁰⁶ Esta é a posição seguida por Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 78, e de Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit. p. 23.

¹⁰⁷ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit. p.30

¹⁰⁸ Sobre uma análise mais detalhada sobre este aspeto cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit. pp.20 e ss.

prova, não se justificando que haja uma maior proteção do credor contra atos válidos do que contra atos inválidos¹⁰⁹. A isto acresce, ainda, a diferença de regimes entre as duas ações: enquanto na ação de nulidade as prestações inválidas devem ser restituídas simultaneamente, na ação de impugnação pauliana o terceiro fica obrigado a entregar o que recebeu ao credor, só depois podendo fazer valer os seus direitos contra o devedor¹¹⁰.

Também as transmissões posteriores ou a constituição posterior de direitos poderão ser afetadas pela impugnação pauliana, desde que os pressupostos acima enunciados estejam preenchidos em relação à primeira transmissão e desde que o alienante e o posterior adquirente, no caso de transmissão onerosa, estejam de má-fé. Assim prevê o art.º 613.º, n.º 1 do CC.

Quanto aos efeitos da impugnação pauliana, o credor tem direito a que os bens sejam restituídos na medida do seu interesse, podendo executá-los no património do obrigado à restituição, onde poderá, ainda, praticar os atos de conservação da garantia permitidos por lei, de acordo com o art.º 616.º, n.º 1 CC. Segundo o art.º 616.º, n.º 4 CC, os seus efeitos decorrentes desta ação apenas aproveitam ao credor que a tenha intentado.

Convém lembrar que, em regra, o negócio jurídico alvo da impugnação pauliana é um negócio jurídico válido, ou seja, todos os seus efeitos se produzirão, com o recurso a esta ação, a única consequência é de que os bens transmitidos passam a responder pelas dívidas do devedor, apesar de se encontrarem no património do terceiro adquirente, daí que o credor os possa executar no património deste. Como com esta ação apenas se pretende eliminar o prejuízo causado ao credor, uma vez reparado esse prejuízo, a parte restante do ato impugnado manter-se-á válida e eficaz.

¹⁰⁹ Cf. Oliveira, Nuno Manuel Pinto, *Princípios do Direito dos Contratos*, op cit., p. 96.

¹¹⁰ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 454.

Quanto à posição que o credor impugnante assume em face dos restantes credores do terceiro/adquirente, a doutrina divide-se¹¹¹. Se o ato impugnado não disser respeito à alienação de um bem, mas sim, por exemplo, à constituição de uma garantia, a solução passará por negar-lhe qualquer eficácia¹¹².

A ação executiva deverá ser instaurada contra o terceiro para penhora do bem que deveria ser restituído, apesar de não ser necessária a restituição do bem efetivamente adquirido, de acordo com o art.º 818.º CC¹¹³.

Ainda quanto aos efeitos decorrentes da procedência da ação de impugnação pauliana é necessário distinguir os casos em que o adquirente esteja de boa ou má-fé. Nos casos em que o adquirente tenha agido de *boa-fé*, apenas responde na medida do seu enriquecimento, art.º 616.º, n.º 3 CC. Já nos casos em que o adquirente tenha agido de *má-fé*, será responsável pelo valor dos bens que tenha alienado, bem como dos que tenham perecido ou se hajam deteriorado por caso fortuito, salvo se provar que a perda ou deterioração se teriam igualmente verificado, caso os bens se encontrassem no poder do devedor, art.º 616.º, n.º 2 CC.

Contudo, o adquirente/terceiro vai poder ser ressarcido por parte do devedor. Se o ato em causa for gratuito, o devedor apenas será responsável nos termos do disposto no art.º 957.º CC, ou seja, nos mesmo termos em que responde o doador caso se verifique a existência de ónus ou vícios sobre o direito ou da coisa doada, e desde que o devedor se tenha expressamente responsabilizado ou agido com dolo. Já se o ato for oneroso, o terceiro tem direito a exigir do devedor, aquilo com que aquele se enriqueceu, art.º 617.º, n.º 1 CC.

O art.º 617.º, n.º 2 CC determina que os direitos do terceiro não prejudicam os direitos do credor, ou seja, o terceiro não poderá utilizar a responsabilidade do devedor perante si como uma exceção para obstar ao cumprimento da obrigação de entrega dos bens ao credor.

¹¹¹ ANTUNES VARELA defende que o credor impugnante não está sujeito a uma posição de igualdade com os demais credores do terceiro/adquirente, cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 457. Já Almeida Costa entende ser mais aconselhável subordinar o credor à concorrência, nos termos gerais, com os demais credores do terceiro/adquirente, por considerar a solução mais equilibrada, tendo em conta a segurança do tráfico jurídico – cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* pp. 871 e 872.

¹¹² Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 458.

¹¹³ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, *op cit.* p. 22 e p. 39.

O direito de impugnação pauliana caduca ao fim de cinco anos, contados da data do ato impugnável, art.º 618.º CC.

Quanto à ação de impugnação pauliana no campo do direito tributário, verifica-se, de acordo com o previsto no art.º 49.º, n.º 4, al. c) da LGT, que o prazo legal de prescrição do crédito tributário se suspende, desde a instauração até ao trânsito em julgado da ação de impugnação pauliana intentada pelo Ministério Público.

2.1.4-ARRESTO

Por fim, como meio de conservar a garantia geral do seu crédito, o credor poderá, ainda, lançar mão da providência cautelar de arresto.

O arresto consiste na apreensão judicial dos bens do devedor e pode ser requerido pelo credor, desde que se verifiquem dois pressupostos exigidos pelo art.º 619.º, n.º 1 CC: a existência de um crédito e o justo receio de perda da garantia patrimonial respetiva.

Quanto ao segundo requisito acima referido, o credor tem que demonstrar que existe o fundado receio de que o devedor irá proceder à dissipação ou ocultação dos seus bens. Desta forma é necessário que o credor alegue e prove que a apreensão judicial dos bens do devedor é idónea para evitar esse prejuízo, daí que o art.º 392.º, n.º 1 do CPC exija que o requerente deduza os factos que tornem provável a existência do crédito e justifiquem o receio que é invocado.

O decretamento do arresto é feito sem audiência prévia do arrestado, tal como prevê o art.º 393.º, n.º 1 do CPC, no entanto, para minimizar os prejuízos que possam advir desta falta de contraditório, o legislador prevê que este decretamento se revista de algumas cautelas¹¹⁴. Assim, em primeiro lugar, nos termos previstos no art.º 620.º do CC, o arretante está obrigado a prestar caução, se esta assim for exigida pelo tribunal,

¹¹⁴ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* pp. 466 e 467.

apesar de nada impedir que seja o devedor a requerer que o credor preste essa caução. Em segundo lugar, de modo a evitar que esta providência seja utilizada abusivamente pelo credor, este será obrigado a indemnizar o arrestado caso se verifique que esta providência foi utilizada indevidamente, por o credor não ter agido de acordo com a normal prudência¹¹⁵, ou esta vier a caducar¹¹⁶.

A isto acresce, segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, que a providência de arresto não será justificada nos casos em que o credor disponha de uma garantia real ou pessoal sobre o património do devedor ou esteja protegido por qualquer outro meio, como nos casos em que exista uma reserva de propriedade e, ainda, nos casos em que o credor esteja em condições de nomear bens à penhora, na medida em que esta determina a inoponibilidade à execução de atos de disposição, oneração ou arrendamento dos bens penhorados e confere ao credor preferência na satisfação do seu crédito, sendo este um meio idóneo para assegurar o seu crédito, sem que haja qualquer necessidade de recorrer ao arresto. Nestes casos verificar-se-á a ausência de interesse processual para requerer o decretamento da providência de arresto¹¹⁷.

O arresto poderá ser requerido, também e de acordo com o art.º 619.º, n.º 2 CC, contra o adquirente dos bens do devedor, desde que a transmissão tenha sido judicialmente impugnada, através de ação de impugnação pauliana ou de declaração de nulidade, mas, mesmo que a aquisição não tenha sido impugnada judicialmente, desde que o credor deduza factos que tornem provável a procedência da impugnação, o arresto poderá ser, igualmente, decretado nos termos previstos no art.º 392.º, n.º 2 CPC.

O arresto só poderá incidir sobre bens suscetíveis de penhora, de acordo com o art.º 622.º, n.º 2 CC, dada a semelhança de regimes aplicáveis. Se o arresto for requerido em mais bens do que aqueles que se demonstre serem suficientes para assegurar o crédito, a sua extensão deverá ser reduzida para os seus justos limites. Para além disto, o arrestado não poderá ser privado dos rendimentos estritamente indispensáveis aos

¹¹⁵ Segundo ANTUNES VARELA, a responsabilidade do credor não se limita aos casos em que este tenha agido com dolo, basta que este não tenha agido de acordo com a prudência de um homem médio e, portanto, a sua responsabilidade verificar-se-á qualquer que seja o tipo de culpa que recaia sobre si – cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 467.

¹¹⁶ Cf. art.º 621.º CC e art.ºs 373.º e 395.º CPC, sobre os casos em que o arresto pode vir a caducar.

¹¹⁷ Cf. Sousa, Miguel Teixeira de, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, LEX, 1996, Lisboa, p. 236.

seus alimentos e da sua família, fixados nos termos previstos para os alimentos provisórios, assim prevê o art.º 393.º, n.ºs 2 e 3 do CPC.

Quanto aos seus efeitos, o decretamento do arresto tonará, em relação ao arrestante, ineficazes os atos de disposição dos bens arrestados, sem prejuízo das regras do registo e de acordo com as regras próprias da penhora¹¹⁸. O arresto atribuirá ao arrestante preferência em relação aos restantes credores do arrestado, desde que estes não possuam uma garantia real anterior. No caso de os bens do executado terem sido previamente arretados, a data da penhora retroagirá à data do decretamento de arresto, convertendo-se este em penhora, aquando da execução do respetivo crédito, art.º 822.º, n.ºs 1 e 2 do CC.

Apesar de ser tese da doutrina maioritária que o arreto atribuí ao arrestante, por via da aplicação das regras da penhora, uma posição preferencial em relação aos demais credores do arrestado¹¹⁹, para RUI PINTO DUARTE, a entender-se que de facto o arrestante usufrui de preferência sobre os bens do arrestado, tal característica confere ao arresto o carácter de direito real de garantia. O autor aponta como argumentos a favor desta tese, o facto de serem aplicáveis ao arreto os efeitos da penhora que determinam a ineficácia, em relação ao arrestante, dos atos de oneração ou disposição dos bens arrestados.

Já contra este entendimento, pugnam os que entendem que da natureza provisória do arresto, uma vez que este é uma providência cautelar, não se pode reconhecer um efeito definitivo. Face à ponderação destes argumentos, o referido autor entende que o arresto não confere preferência sobre os bens do devedor, não sendo de lhe atribuir a natureza de um direito real de garantia “completo”, mas “apenas de um direito real *in faciendo*”¹²⁰.

Também no direito tributário se prevê, expressamente, no art.º 214.º CPPT, a possibilidade de a administração tributária, havendo justo receio de insolvência, de

¹¹⁸ Cf. art.º 622.º, n.º 1 e art.º 819.º CC e

¹¹⁹ Cf. Sousa, Miguel Teixeira de, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, op cit. p. 236; Varela, João de Matos Antunes, *Das Garantias em Geral*, Vol. II, op cit. pp. 468 e 469; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 878.

¹²⁰ Cf. Duarte, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 1.ª edição, *Principia*, Cascais, 2002, pp. 246 e 247.

ocultação ou alienação de bens por parte do devedor tributário, requerer a providência cautelar de arresto em bens suficientes para garantir a dívida exequenda e acrescido. Portanto, aqui como em qualquer providência cautelar, exige-se a verificação do *periculum in mora*, corporizado no justo receio de insolvência, ocultação ou alienação dos bens pelo devedor, que terá que ser demonstrado pelo representante da Fazenda Pública com competência para instaurar esta providência.

Não é necessário nestes casos demonstrar o *fumus boni iuris*, ou a aparência do direito, porque, como vimos anteriormente, a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, ou seja, o seu nascimento e conteúdo decorrem da previsão legal e não de qualquer manifestação de vontade dos sujeitos intervenientes, presumindo-se a legalidade dos seus atos.

No entanto, também é dispensada a necessidade de demonstrar o *periculum in mora*, por o mesmo se presumir, nos casos de dívidas por impostos que o executado tenha retido ou repercutido a terceiros e não entregue nos prazos legais.

Por fim, outra especialidade prevista no caso de a providência de arresto ser requerida pela administração tributária, é a faculdade que a mesma detém de requerer às instituições bancárias informações acerca do número das contas e respetivos saldos do contribuinte faltoso.

3- GARANTIAS ESPECIAIS DAS OBRIGAÇÕES

Como já tivemos oportunidade de analisar anteriormente, as garantias especiais das obrigações visam o reforço da garantia geral. Iremos seguidamente proceder à análise de cada uma delas.

3.1 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO

A prestação de caução, prevista no art.º 623.º do CC, pode ser entendida, em sentido amplo, como sinónimo de garantia especial das obrigações¹²¹, já num sentido mais restrito, ela designa “(...) as garantias que, por lei, decisão judicial ou negócio jurídico, são impostas ou autorizadas para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada”¹²².

Desta forma, a prestação de caução pode ser considerada uma figura “híbrida”¹²³, na medida em que poderá revestir, quer a forma de uma garantia pessoal, como a fiança, por exemplo, quer a de uma garantia real, como o penhor ou a hipoteca.

Em termos gerais, a obrigação de prestação de caução pode ter origem legal, negocial ou, ainda, resultar de decisão judicial.

Quanto ela for determinada ou autorizada pela lei e esta não designe concretamente qual a espécie que ela deve revestir, a caução poderá ser prestada por meio de depósito em dinheiro, títulos de crédito, pedras ou metais preciosos, penhor, hipoteca ou fiança bancária e, nos casos em que não seja possível a prestação de caução por nenhum destes meios, ela poderá, ainda, revestir outra espécie de fiança, desde que o fiador renuncie ao benefício de excussão prévia. Assim preveem os n.ºs 1 e 2 do art.º 623.º do CC.

Segundo MENEZES CORDEIRO, a caução imposta por lei assume função de tutela de uma pessoa que vai ser sujeita a um determinado sacrifício, uma vez que no momento em que esse sacrifício lhe é imposto, pode ainda não haver certeza quanto à sua necessidade, ou pode não ser possível, ainda, determinar o verdadeiro alcance da sua obrigação. Por estas razões, nestes casos, a caução assume uma natureza mais exigente, quando comparada com a prestação de caução que deriva de negócio jurídico ou decisão judicial¹²⁴.

¹²¹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 472.

¹²² Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* p. 884.

¹²³ Cf. Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010, p. 537.

¹²⁴ Cf. Cordeiro, António Menezes, *Tratado do Direito Cível*, Tomo IV, *op cit.*, p. 538.

Quando a prestação de caução derive de negócio jurídico ou decisão judicial, permite-se que ela seja prestada por meio de qualquer garantia, seja ela pessoal ou real, art.º 624.º CC.

Quanto à possibilidade da caução poder ser prestada por meio de qualquer garantia, pessoal ou real, PESTANA DE VASCONCELOS defende que esta norma deverá ser interpretada extensivamente, de modo a abranger a possibilidade de prestar caução através de outros meios de prestação de garantia, que não se reconduzam a garantias pessoais ou reais, e isto porque, se é facto que à data da elaboração da norma, estas eram as únicas modalidades reconhecidas de garantias especiais das obrigações, hoje existem outros meios de prestação de garantia, que que desempenham, igualmente, uma função de garantia especial das obrigações, como é o caso, por exemplo, da alienação em garantia¹²⁵.

Tantos no caso de a prestação de caução ser autorizada ou determinada por lei, como no caso em que a mesma derive de negócio jurídico ou decisão judicial, caberá ao tribunal apreciar da sua idoneidade, caso não haja acordo entre os interessados.

Faltando o devedor à sua obrigação de prestar caução, o credor poderá requerer o registo de hipoteca sobre os seus bens, ou socorrer-se de outra cautela adequada, de onde se destaca o arresto¹²⁶. No entanto, estas garantias deverão limitar-se aos bens suficientes para assegurar o cumprimento da obrigação, art.º 625.º CC.

Por fim, nos termos previstos no art.º 626.º CC, se a caução prestada se tornar insuficiente, por causas não imputáveis ao credor, este terá o direito de exigir o seu reforço, ou a prestação de caução por outra forma.

¹²⁵ Cf. Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 81.

¹²⁶ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 475.

3.2 – GARANTIAS PESSOAIS DAS OBRIGAÇÕES

3.2.1 – FIANÇA

Como primeira garantia pessoal das obrigações temos a fiança, cujo regime jurídico está previsto nos art.^{os} 627.º e ss. do CC. Através da prestação de fiança, um terceiro, alheio à relação obrigacional principal que se estabelece entre o credor e o devedor primitivos, dispõe-se a assegurar o seu cumprimento, mediante a responsabilização do seu próprio património e ficando, por isso, pessoalmente obrigado, ao lado do devedor originário, perante o credor.

O fiador vai responder pela obrigação do devedor, colocando todo o seu património em risco para assegurar o cumprimento da obrigação deste. No entanto, há quem entenda que se possa limitar a responsabilidade do fiador a apenas alguns dos bens que integram o seu património, decorrendo tal possibilidade de uma aplicação analógica do art.º 602.º do CC, que permite que a limitação da responsabilidade patrimonial do devedor, mediante acordo, a apenas alguns dos bens que integram o seu património¹²⁷.

Portanto, com a prestação de uma fiança, para assegurar a satisfação do seu crédito, o credor terá à sua disposição o património do devedor, ao qual acresce um segundo património, o do fiador, que vem reforçar o património do primeiro.

Contudo, o credor não tem direito a satisfazer o seu crédito de modo privilegiado à custa de bens certos e determinados que integrem o património do fiador. O credor afiançado é um credor comum em relação ao património deste, e terá que concorrer com os demais credores do fiador para ver satisfeito o seu crédito, ao contrário daquilo que se passa quando é dada uma garantia real¹²⁸.

¹²⁷ Neste sentido, cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 889; Varela, João Antunes de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 478, nota 1; Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 85; Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 107; Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit, p. 87.

¹²⁸ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 87.

É pelo facto de a fiança não incidir sobre bens determinados, o que atribuiria eficácia absoluta e privilegiada à satisfação dos interesses do credor afiançado, mas incidir sim sobre todo o património do fiador, globalmente considerado, que se crê residir aqui o seu “*calcanhar de Aquiles*”¹²⁹, uma vez que a solidez da fiança irá depender das oscilações do património do fiador, bem como das obrigações que ele, entretanto, for assumindo.

A prestação de fiança pode ser gratuita ou onerosa. Será gratuita se não for acompanhada de qualquer remuneração e onerosa no caso inverso, como o que sucede no caso em que a fiança é prestada por uma instituição bancária.

A fiança, segundo entendimento maioritário da doutrina, resultará sempre de um contrato, este entendimento assenta, sobretudo, na análise do art.º 457.º CC, que estabelece o princípio da tipicidade em relação aos negócios jurídicos unilaterais¹³⁰.

O contrato de fiança pode ser celebrado entre o devedor e o fiador assumindo, neste caso, a natureza de um contrato a favor de terceiro, sem a intervenção do credor¹³¹, ou pode ser celebrado entre o fiador e o credor, sem que seja necessário o conhecimento do devedor. A fiança poderá, ainda, resultar de um contrato plurilateral entre o credor, devedor e fiador¹³². A fiança pode até ser prestada contra a vontade do devedor, nos termos previstos no art.º 628.º, n.º 2 do CC.

Por fim, refira-se que a fiança pode ser prestada para assegurar o cumprimento de obrigações condicionais ou futuras, de acordo com a previsão do art.º 628.º, n.º 2, *in fine* do CC.

Passemos, agora à análise das características da fiança: a acessoriedade e a subsidiariedade.

Uma das mais relevantes, se não a mais relevante, características da fiança é a sua *natureza acessória* em relação à obrigação principal. Esta característica decorre

¹²⁹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Garantias em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 478.

¹³⁰ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, *op cit.* p. 94. Ainda sobre a questão da natureza contratual da fiança vejam-se as relevantes considerações de Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* pp. 486 e 487 e Gomes, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 388.

¹³¹ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* p. 892, neste sentido também Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, *op cit.* p. 108 e Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, *op cit.* p. 85.

¹³² Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias de Cumprimento*, *op. cit.* p. 108.

expressamente do art.º 627.º, n.º 2 do CC. Segundo MENEZES LEITÃO, “[e]sta característica significa que a obrigação do fiador se apresenta na dependência estrutural e funcional da obrigação do devedor, sendo determinada por essa obrigação em termos genéticos, funcionais e extintivos”¹³³.

Com base nesta afirmação podemos começar por dizer que quanto ao seu conteúdo, a fiança não poderá exceder a dívida principal, nem ser constituída em condições mais onerosas, contudo, nada impede que esta seja contraída em condições menos onerosas¹³⁴. No caso de a constituição da fiança contrariar estas regras, a mesma não será nula, mas reduzir-se-á aos termos da dívida afiançada, de acordo com o art.º 631.º, n.º 2 CC.

É importante ter em conta, quanto à obrigação do fiador, que, segundo o art.º 634.º CC, a fiança terá o mesmo conteúdo da obrigação principal, estando sujeita às consequências legais e contratuais da mora ou culpa do devedor principal.

Quanto à obrigação principal sofra de alguma invalidade, tal facto repercutir-se-á na fiança. Assim, se a dívida principal for inválida a fiança também o será, art.º 632.º n.º 1 CC. Portanto, se a obrigação principal for nula ou anulável, a fiança também o será.

Se a obrigação principal for apenas anulável e não nula, a opção pela validade ou anulação da obrigação principal caberá ao devedor, só no caso de o devedor optar pela anulação da obrigação principal, e depois de a mesma ser anulada, é que o fiador poderá anular a fiança¹³⁵.

Nos casos em que a obrigação principal seja anulada por incapacidade, ou por falta ou vício de vontade do devedor, a fiança poderá manter-se nos casos em que o fiador conhecia, ao tempo em que prestou a fiança, a causa da anulabilidade, isto porque o fiador atuou como que assegurando ao credor que a garantia não seria anulada. Assim, mesmo que mais tarde o devedor venha a requerer a anulação da

¹³³ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op. cit. p. 109, interpolação nossa.

¹³⁴ Cf. art.º 631.º, n.º 1 CC. Segundo ANTUNES VARELA, esta determinação legal quanto ao âmbito da fiança significa que serão consideradas inválidas as cláusulas que determinem que o fiador deverá cumprir num prazo mais curto do que aquele que é estabelecido para a obrigação principal, ou então a estipulação de um prazo certo para o cumprimento da obrigação por parte do fiador, quando a obrigação do devedor seja uma obrigação pura - Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, op cit. p. 481.

¹³⁵ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 483, nota 3.

obrigação principal, a fiança deverá manter-se, sob pena de se verificar por parte do fiador um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*¹³⁶.

Também no caso de fiança prestada para assegurar uma obrigação condicional, esta só poderá ser acionada caso se verifique a condição resolutiva ou suspensiva, como manifestação da acessoriedade.

A forma que a prestação de fiança tem de assumir é também expressão da sua natureza acessória. A declaração de fiança terá que observar a mesma forma exigida para a obrigação principal, sendo que a vontade de a prestar terá de decorrer de uma declaração expressa, conforme impõe o art.º 628.º, n.º 1 CC. Esta exigência estabelece-se apenas quanto às declarações do fiador.

Ainda manifestação da acessoriedade da fiança é a possibilidade de o fiador opor ao credor os meios de defesa próprios do devedor, desde que compatíveis com a obrigação do fiador, art.º 637.º, n.º 1 CC.

Por último, como corolário lógico da natureza acessória da obrigação assumida pelo fiador, extinta a obrigação principal, extinguir-se-á, igualmente, a fiança, nos termos do art.º 651.º CC.

Enquanto a acessoriedade é uma característica essencial da fiança, que não pode ser dispensada por acordo das partes, sob pena de se descaracterizar esta figura jurídica¹³⁷, a *subsidiariedade* pode, por acordo das partes, ser dispensada, através da renúncia ao benefício da excussão prévia, feita pelo fiador, nos termos do art.º 638.º CC. No caso da fiança prestada para garantia de uma obrigação mercantil, de acordo com o art.º 101.º do C. Com., a característica da subsidiariedade nem sequer chega a verificar-se, visto que de acordo com esta disposição legal, o fiador de uma obrigação mercantil responde solidariamente com o afiançado.

A *subsidiariedade* da fiança traduz-se na existência de um benefício de excussão prévia a favor do fiador, previsto no art.º 638.º, n.º 1 do CC, segundo o qual este poderá

¹³⁶ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 484. No mesmo sentido veja-se Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações, op cit.*, p. 894 e Leitão, Luís Manuel de Teles Menezes, *Garantias das Obrigações, op cit.* p. 110.

¹³⁷ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento, op cit.* p. 88.

licitamente opor-se ao cumprimento da obrigação, enquanto o credor não excluir todos os bens do devedor. Só depois deste assim proceder, verificando-se que não existem no património do devedor bens suficientes para satisfazer total ou parcialmente o seu crédito é que o fiador deverá cumprir, já não podendo, em princípio, opor-se ao cumprimento que lhe é exigido.

Apesar desta circunstância, em ação de condenação intentada pelo credor para obter o pagamento do seu crédito, antes de executados todos os bens do devedor, o credor poderá demandar o devedor e o fiador, conjuntamente, ou apenas o fiador, com o objetivo de obter título executivo contra ambos¹³⁸, tal decorre expressamente do art.º 641, nº 1 CC. Em sede executiva, o fiador poderá opor-se à penhora dos seus bens enquanto existirem bens no património do devedor principal capazes de responder pela dívida. Acresce que mesmo depois de executados os bens do património do devedor, o fiador poderá, ainda, recusar-se licitamente a cumprir a obrigação, se conseguir provar que o crédito não foi satisfeito por culpa do credor, art.º 638.º, nº 2 CC¹³⁹.

Nos casos em que o fiador seja demandado sozinho, mesmo que não beneficie do benefício de excussão prévia, tem a possibilidade de chamar o devedor ao processo, através do incidente de intervenção principal provocada, previsto no art.º 316.º e ss. do CPC. Este último aspeto assume grande relevância nos casos em que não tenha havido renúncia ao benefício de excussão prévia, uma vez que, segundo o art.º 641.º, nº 2 CC, o não chamamento do devedor à demanda importará a renúncia do mesmo, a não ser que o fiador faça declaração expressa em contrário no processo.

O fiador tem também direito a opor-se licitamente ao cumprimento da obrigação, nos casos em que existam garantias reais constituídas sobre o mesmo crédito, contemporâneas ou anteriores à constituição da fiança. Nestes casos, o fiador terá direito a exigir a excussão prévia dos bens sobre que essa garantia incida, nos

¹³⁸ Vide o regime processual previsto no art.º 745.º CPC.

¹³⁹ Um exemplo de uma situação ilustrativa desta possibilidade é o seguinte: o credor “(...) não exigiu o cumprimento da obrigação principal na época do vencimento, quando os bens do devedor asseguravam a sua plena solvência, ou não soube acautelar capazmente a garantia real que recaía sobre bens de terceiro, etc.)” – Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 490.

termos do art.º 639.º, n.º 1 CC. Este regime justifica-se porque data em que o fiador se obrigou, o mesmo teve em conta que existiam outras garantias sobre o crédito. Caso esta possibilidade não fosse admitida estariam a frustra-se as legítimas expectativas do fiador. Nestes casos, segundo ANTUNES VARELA, o fiador apenas responderá “(...) pelo saldo negativo de tais garantias”¹⁴⁰.

No entanto, caso os bens onerados com garantias reais garantam, igualmente, outros créditos para além daquele é garantido pelo fiador, a possibilidade acima descrita só será concretizável, se o valor dos bens onerados for suficiente para garantir todos os créditos, art.º 639.º, n.º 2 CC.

Já se as garantias reais tiverem sido constituídas após a constituição da fiança, não será lícito ao fiador invocar o benefício de excussão prévia, uma vez que no momento em que prestou a fiança não contava com estas garantias, logo não haverá o risco de se frustrarem as suas expectativas.

Ainda quanto às garantias reais constituídas antes da prestação da fiança, caso o terceiro que as prestou seja demandado e executado, dando-se assim cumprimento ao previsto no art.º 639.º, n.º 1 CC, o mesmo não fica sub-rogado nos direitos do credor contra o fiador, de acordo com o art.º 639.º, n.º 3 CC.

Resta acrescentar, quanto à característica da subsidiariedade que caracteriza a fiança, que esta não é uma característica essencial da mesma, tal como já vimos anteriormente, visto que o fiador pode, desde logo, renunciar ao benefício da excussão prévia, assumindo-se como principal devedor. A este afastamento da característica da subsidiariedade por vontade do próprio fiador, acresce o afastamento da subsidiariedade nos casos em que quer o devedor principal, quer o terceiro dono dos bens dados em garantia, não possam ser demandados ou executados no território continental ou ilhas, por facto posterior à constituição da fiança. Também nestes casos o fiador não poderá invocar o benefício da excussão prévia, de acordo com o art.º 640.º, n.º 2 CC.

¹⁴⁰ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit*, p. 491.

Existem ainda outros mecanismos de defesa que o fiador pode opor ao credor. O art.º 637.º do CC, prevê a possibilidade de o fiador utilizar, para além dos meios de defesa que lhe sejam próprios, aqueles que competirem ao devedor, salvo se estes forem incompatíveis com a obrigação do fiador. Acresce, ainda de acordo com o n.º 2 deste artigo, que mesmo que o devedor renuncie a alguns dos meios de defesa de que dispõe perante o credor, tal renúncia não produz quaisquer efeitos sobre o fiador.

Segundo ANTUNES VARELA, os meios de defesa próprios do fiador são aqueles “... inerentes ao negócio de fiança, às relações entre fiador e credor”¹⁴¹.

Quanto aos meios de defesa inerentes ao negócio da fiança, visto que esta se constitui por meio de um contrato, a mesma poderá resultar afetada, se o contrato da qual deriva sofrer de algum vício.

Já quanto aos meios de defesa inerentes à relação entre o fiador e o credor, poderá dar-se o caso de o fiador ser, ao mesmo tempo, titular de um direito de crédito sobre o credor afiançado havendo lugar a compensação.

Por outro lado, o fiador poderá ainda opor ao credor os meios de defesa que se encontram ao dispor de devedor. Estes são, portanto, os meios de defesa que resultam da relação entre o credor e o devedor e que dizem respeito à obrigação principal. Nestes termos, se a obrigação principal for nula ou anulável, por via da característica da acessoriedade, da fiança será também nula ou anulável, o mesmo sucedendo se a obrigação principal se extinguir por qualquer causa.

Contudo, o fiador não poderá opor ao credor os meios de defesa que sejam incompatíveis com a sua obrigação. Será o caso, por exemplo, de a obrigação principal poder ser anulada por alguma falta ou vício de vontade do devedor principal, sendo que o fiador conhecia, quando aceitou prestar fiança, essa causa de anulabilidade. Caso contrário, ao admitir-se esta possibilidade estaria a violar-se o princípio boa-fé¹⁴², para além de que estaríamos, mais uma vez, perante um caso de abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*¹⁴³.

Para além destes casos, o art.º 642.º do CC determina que é lícito ao fiador recusar o cumprimento perante o credor, enquanto o crédito possa ser satisfeito por

¹⁴¹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 493.

¹⁴² Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* pp. 493 a 497.

¹⁴³ Cf. Leitão, Luís Manuel de Tele Menezes, *Garantias das Obrigações*, *op cit.* p. 111.

compensação com um crédito do devedor ou este tenha a possibilidade de se valer da compensação com uma dívida do credor.

O fiador pode, também, recusar-se a cumprir enquanto o devedor tiver o direito de impugnar o negócio de onde provém a sua obrigação.

Outra questão relevante diz respeito à eficácia do caso julgado entre o credor e o fiador. O caso julgado entre o credor e o devedor não é oponível ao fiador, mas este poderá invocá-lo em seu benefício¹⁴⁴, salvo se respeitar a circunstâncias pessoais do devedor que não excluam a responsabilidade do fiador, assim prevê o n.º 1 do art.º 635.º CC. Já o n.º 2 deste artigo prevê que o caso julgado entre o credor e o fiador aproveita ao devedor, desde que respeite à obrigação principal e a decisão não lhe seja desfavorável.

Conforme o art.º 636.º, n.º 1 do CC, a interrupção da prescrição em relação ao devedor ou em relação ao fiador, não produz efeitos no outro, a não ser que o credor decida interromper a prescrição contra o devedor e o dê a conhecer ao fiador, sendo que se considera a prescrição interrompida na data desta comunicação. O mesmo se passa com a suspensão da prescrição, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo. A renúncia à prescrição por parte de um dos obrigados, devedor ou fiador, também não produz efeitos relativamente ao outro, nos termos previstos no art.º 636.º, n.º 3 CC.

Já quanto às *relações entre o fiador e o devedor*, a consequência mais relevante do cumprimento da obrigação é a sub-rogação do devedor nos direitos do credor, claro está, na medida em que estes tenham sido satisfeitos por si, art.º 644.º CC. Trata-se de um caso de sub-rogação legal¹⁴⁵.

Segundo ANTUNES VARELA, esta consequência revela-nos que “(...) o cumprimento do fiador lhe não confere um *simples* direito de regresso contra o devedor, porque gera

¹⁴⁴ Segundo ANTUNES VARELA, esta possibilidade abre-se porque sendo a decisão desfavorável ao credor não se verificará o perigo de ter havido conluio entre as partes, ou de negligência do devedor quanto a sua defesa – Cf. varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 496.

¹⁴⁵ Cf. art.ºs 592 e 594.º CC.

uma verdadeira *transmissão* do crédito para o fiador”¹⁴⁶. Transfere-se para o fiador não apenas o direito à prestação principal, mas também todos os demais direitos que haviam sido acordados entre o credor e o devedor, nomeadamente, o direito a juros a uma determinada taxa por eles negociada, o direito resultante de uma cláusula penal, etc. Assim, o crédito transmite-se acompanhado de todos estes “acessórios”¹⁴⁷, como também de todas as suas garantias, uma vez que, como já vimos anteriormente, a fiança tem o mesmo conteúdo da obrigação principal¹⁴⁸.

Eventualmente, fiador poderá exigir que o devedor afiançado lhe conceda uma garantia para que, no caso de vir a ser demandado pelo credor e ter que cumprir a obrigação, os seus direitos de crédito decorrentes da sub-rogação legal, possam vir a ser efetivamente satisfeitos. Tal interesse do fiador poderá ser satisfeito através de uma garantia real prestada pelo devedor, ou através do estabelecimento de uma retrofiança¹⁴⁹.

No art.º 645.º, n.º 1 CC estabelece-se um importante “*dever acessório de conduta*”¹⁵⁰ sobre o fiador, exigindo-se que este avise o devedor do cumprimento da obrigação, sob pena de perder o seu direito contra este, no caso de o devedor, por erro, vir a efetuar de novo a prestação. Já no n.º 2 deste mesmo preceito, estabelece-se que o fiador que tenha atuado nos termos descritos e, por esse motivo, perca o seu direito de crédito sobre o devedor afiançado, tem o ónus de repetir do credor a prestação efetuada, como se fosse indevida, uma vez que, caso contrário, o mesmo não ficará sub-rogado nos direitos do credor.

Todavia, já será diferente o caso em que o fiador tenha cumprido a obrigação perante o credor sem dar disso conhecimento ao devedor afiançado, omitindo desta forma o seu dever de comunicação, quando, apesar disso, o devedor tenha obtido esse

¹⁴⁶ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 498.

¹⁴⁷ Cf. Leitão, Luís Manuel de Teles Menezes, *Garantias das Obrigações*, *op cit.* p. 114.

¹⁴⁸ Ainda, segundo ALMEIDA COSTA, os direitos que o fiador pode exercer contra o devedor, caso tenha cumprido a obrigação, poderão ir mais longe, caso entre eles se tenha estabelecido uma outra relação jurídica que depois tenha servido de base para prestação de fiança. Será o caso de entre eles haver um contrato de mandato, uma gestão de negócios, ou, ainda, se se verificarem os pressupostos do enriquecimento sem causa. Com base nesta possibilidade, apenas, os direitos do fiador poderão ir mais longe e este poderá, lícitamente, reclamar uma indemnização pelos danos que o devedor lhe tenha causado, ou juros legais pela quantia paga, quando a obrigação principal não vencesse juros – Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* p. 899.

¹⁴⁹ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, *op cit.* p. 92.

¹⁵⁰ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* pp. 499 e ss.

conhecimento e, mesmo assim, cumprido a obrigação perante o credor. Neste caso, o ónus que anteriormente recaía sobre o fiador, de diligenciar junto do credor a repetição daquilo que foi prestado, recairá agora sobre o devedor, deixando de ser lícito ao devedor recusar os direitos que o fiador, sub-rogado que fica nos direitos do credor, vier a exercer sobre ele¹⁵¹.

Regime idêntico se verificará caso o devedor cumpra a obrigação perante o credor. Também nestes casos o devedor tem o ónus de avisar o fiador, sob pena de responder pelo prejuízo que causar se culposamente não o fizer, assim prevê o art.º 641.º CC.

Ainda relacionado com o dever de informação, dispõe o art.º 647.º CC, que nos casos o fiador tenha cumprido a obrigação perante o credor e tenha disso dado conhecimento ao devedor, sem que este o tenha informado, injustificadamente, dos meios de defesa que poderiam ter sido opostos ao credor, fique impedido de os vir a opor contra o fiador.

Por fim, de acordo com o art.º 648.º CC, existem certas circunstâncias que a verificarem-se, determinam a possibilidade de o fiador exigir a sua liberação, ou a prestação de caução por parte do devedor, para garantia dos eventuais direitos que venha a adquirir sobre ele.

Este elenco de circunstâncias não é taxativo, podendo o devedor e o fiador acordar na renúncia a qualquer possibilidade de liberação ou prestação de caução. Caso não o façam, o elenco de circunstância previsto pela lei é pleno e o fiador não poderá invocar outros para obter a liberação ou prestação de caução¹⁵².

As referidas circunstâncias previstas pela lei são as seguintes: a obtenção pelo credor de sentença executável contra o fiador; a impossibilidade de o devedor ser demandado ou executado no território continental ou ilhas adjacentes; o devedor se tenha comprometido a desonerar o fiador dentro de certo prazo ou verificado certo evento e já tenha decorrido o prazo ou verificado o evento previsto e se houverem decorrido cinco anos, não tendo a obrigação principal um termo ou tendo-o houver prorrogação legal imposta a qualquer das partes.

¹⁵² Cf. Gomes, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 90 e 91.

É de ter em conta, com grande importância para a compreensão do regime jurídico da fiança, que a possibilidade de liberação do fiador depende, ainda, do acordo do credor. Caso o credor não o aceite, restará ao devedor cumprir a obrigação ou, em alternativa, o fiador pedir a prestação de uma caução pelo devedor a seu favor¹⁵³.

Acrescente-se, por fim, que caso a fiança tenha resultado apenas do acordo entre o fiador e o credor, não se admite o direito à liberação ou prestação de caução¹⁵⁴.

Já no que diz respeito às *relações entre o devedor e o credor*, caso o devedor se tenha obrigado a constituir alguém como fiador, o credor é obrigado a aceitar, sem mais, o fiador que o devedor lhe apresente. Nestas circunstâncias, caso o credor entenda que o possível fiador não tem capacidade para se obrigar ou bens suficientes para garantir a obrigação, poderá recusá-lo. Assim prevê o art.º 633.º, n.º 1 CC.

Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, caso o fiador nomeado sofra uma alteração substancial do seu património, ou se apresente em risco de insolvência, o credor poderá exigir o reforço da fiança. Caso o devedor não proceda a esse reforço ou não ofereça outra garantia idónea dentro do prazo que lhe for fixado pelo tribunal, o credor tem o direito de exigir de imediato o cumprimento da obrigação.

Poderá dar-se o caso de o cumprimento da obrigação ter sido assegurado por vários fiadores, falamos aqui da situação de *pluralidade de fiadores*, prevista no art.º 649.º e 650.º do CC.

A fiança poderá assumir diferentes *modalidades* a que faremos agora uma brevíssima referência.

Em primeiro lugar temos a *subfiança*, legalmente prevista no art.º 630.º CC. O subfiador é aquele que afiança o fiador perante o credor. Esta uma nova, ou segunda fiança, à qual se aplicam as regras gerais que estudamos anteriormente, mantendo-se a

¹⁵³ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 901.

¹⁵⁴ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 901 e Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 93.

característica da acessoriedade. Assim, caso a fiança se extinga, a subfiança extinguir-se-á igualmente.

Já a *fiança ao primeiro pedido* que não está legalmente prevista, uma vez que resulta do princípio da autonomia privada.

Na fiança ao primeiro pedido, o fiador, assim que seja interpelado pelo credor para cumprir a obrigação que garante, deverá realizar o pagamento, independentemente de existirem determinadas vicissitudes que justifiquem a sua oposição ao cumprimento, nomeadamente, o facto de a obrigação principal ser inválida. Apesar desta característica fundamental da fiança ao primeiro pedido, a característica da acessoriedade não é abandonada, mas apenas relegada para um segundo momento.

Nestes casos o fiador deverá cumprir o crédito que garante e só posteriormente, por via de ação, poderá demandar o credor com vista à repetição do indevido. É a chamada cláusula *solve et repete*¹⁵⁵.

Quanto à *extinção da fiança*, e com relevância para o assunto que estamos a tratar neste trabalho, apenas iremos fazer referência a algumas das causas da sua extinção. Desde logo, como reflexo da acessoriedade da fiança, extinguindo-se a obrigação principal, extinguir-se-á a fiança, assim prevê o art.º 651.º CC. Mas poderá também dar-se o caso de a fiança se extinguir e a obrigação principal permanecer, é o que sucede quando a fiança prescreve, nos termos do art.º 636.º CC.

¹⁵⁵ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit. pp. 110 e 111; Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit, pp. 121 a 123; Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit, pp. 109 a 112.

Para além das modalidades aqui referidas, existem ainda mais duas, que por não assumirem grande relevância para o tema que estamos a tratar, apenas daremos uma breve nota. Falamos da *retrofiança*, que consiste na possibilidade de um terceiro, o retrofiador, vir garantir o direito de crédito que o fiador adquire quando cumpre a obrigação do devedor principal e se sub-roga nos direitos que o credor detinha sobre aquele. Caso o fiador venha a exercer o seu direito de crédito contra o devedor e este não cumpra, poderá demandar o retrofiador para dessa forma ver satisfeita a sua pretensão. Verifica-se, aqui a constituição de uma verdadeira fiança para garantia do seu crédito, a chamada contragarantia.

Por fim, temos a *fiança omnibus ou geral*, que é concedida com o fim de garantir todas as dívidas de um determinado devedor, sem que estas estejam especificadas. Tal é facilitador da concessão de crédito pelas entidades bancárias, desde logo, porque o processo de verificação da solvabilidade das garantias apresentadas é muito mais célere, uma vez que limitado a um único garante.

Por fim, um último apontamento relativo à possibilidade de *insolvência do fiador e do afiançado*.

O art.º 95.º, n.º 1 do CIRE dispõe que caso o devedor e o fiador sejam ambos declarados insolventes, o credor pode reclamar o seu crédito em ambas as massas insolventes, com a ressalva lógica de que, o somatório das quantias a receber não poderá ser superior ao montante do seu crédito.

É de ter em conta que de acordo com o art.º 121.º, n.º 1, al. d) do CIRE que a fiança e a subfiança constituídas nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência, desde que não respeitem a operações negociais com real interesse para o fiador ou subfiador, poderão ser resolvidas em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos.

Fizemos aqui uma análise um pouco mais detalhada da figura da fiança porque, como iremos poder constatar mais adiante neste trabalho, a fiança é uma das garantias que com mais frequência é apresentada pelos contribuintes, com o objetivo de obter a suspensão do prazo de cobrança do tributo ou a suspensão do processo de execução fiscal. Para além de que, é devido à prestação de garantia por meio de fiança que mais conflitos entre a administração tributária e os contribuintes são desencadeados e chegam aos tribunais superiores, conflitos esses que têm por base uma análise não muito detalhada do regime desta garantia por parte da administração tributária, que a maioria das vezes tem em atenção a característica da subsidiariedade da fiança, o que como vimos com a análise que fizemos, não permite com exatidão analisar as virtualidades desta garantia.

3.2.2-GARANTIA AUTÓNOMA

A garantia autónoma, também designada garantia bancária autónoma, porque prestada, a maioria das vezes por uma entidade bancária, é assim denominada porque se assume como autónoma face ao contrato base de que serve de garante. Para melhor

entendermos a sua utilidade e o seu funcionamento é necessário ter em conta as várias relações que se estabelecem ao longo do seu processo formativo.

Temos, em primeiro lugar, um *contrato principal*, ou *o contrato base*, de onde decorrem as obrigações garantidas, celebrado entre o credor (garantido) e o devedor (ordenante). Neste contrato as partes acordam que o devedor terá de conseguir um garante que assegure o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, através da disponibilização de uma soma pecuniária a que o credor terá acesso caso se verifique a impossibilidade de o devedor cumprir a sua obrigação no prazo estabelecido.

Temos depois um *segundo contrato*, celebrado entre o devedor (ordenante) e o garante, em regra um banco. Neste contrato o garante assume a obrigação, perante o devedor do contrato base, de entregar uma soma pecuniária ao credor garantido, mediante a celebração, com este último, de um contrato de garantia autónoma propriamente dito. Este contrato é celebrado mediante o pagamento de uma remuneração pelo devedor (ordenante) ao banco/garante, que consistirá no pagamento das devidas comissões.

Falamos aqui do devedor enquanto ordenante, porque é ele que fará o pedido de prestação de garantia autónoma ao banco.

No contrato aqui referido são também definidas as contrapartidas atribuídas ao garante em virtude da entrega de tal soma de dinheiro que irá garantir a obrigação principal, os deveres que cabem a ambas as partes, devedor e garante, e as contragarantias que poderão ou deverão ser prestadas pelo devedor destinadas a assegurar o reembolso do banco garante pela entrega de certa quantia pecuniária ao garantido. Por vezes é ainda acordada a possibilidade de o banco se fazer pagar através do levantamento de depósitos que o dador da ordem, devedor, tenha naquela instituição bancária¹⁵⁶.

A posição dominante da doutrina portuguesa é a de que este segundo contrato pode caracterizar-se como um contrato de mandato, sem representação¹⁵⁷. Isto na medida em que esta é uma garantia autónoma da obrigação principal, onde o garante atua em nome próprio e se assume como parte no negócio jurídico que é realizado, projetando-

¹⁵⁶ Cf. Jardim, Mónica, *A Garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 50.

¹⁵⁷ Cf. art. 9.º 1180.º CC.

se na sua esfera jurídica os efeitos jurídicos dele decorrentes. Para além disso, atua no interesse e por conta do devedor/ordenante, uma vez que a prestação de garantia irá refletir-se no seu património (do devedor/ordenante), visto que este terá de reembolsar e pagar as devidas comissões ao banco garante¹⁵⁸.

Em terceiro e último lugar, o *contrato de garantia autónoma propriamente dito*, em que intervêm o banco/garante e o credor do contrato base, que se assume aqui como beneficiário da garantia prestada. Neste contrato serão fixadas as condições da garantia, condições essas que terão já sido definidas entre o devedor e credor no contrato base, quando acordaram na obrigação de o devedor/ordenante conseguir uma garantia que assegurasse o cumprimento das obrigações assumidas. Estas condições terão também sido já estabelecidas entre o devedor/ordenante e o banco garante¹⁵⁹.

A característica principal da garantia autónoma reside precisamente na autonomia da obrigação que dela decorre face à obrigação que garante e que emerge do contrato base ou principal. Daqui resulta, como consequência, não lhe poderá opor nenhuma das exceções decorrentes da obrigação principal ao credor garantido, mas apenas aquelas que decorram da própria relação de garantia. Nesta diferença fundamental se distingue a garantia autónoma da fiança, conferindo a primeira maior segurança ao credor quanto ao efetivo cumprimento do seu crédito.

Aqui o garante assume-se como parte na relação jurídica, responsabiliza-se pelo cumprimento da obrigação assim que se verifiquem os condicionalismos previstos no contrato de garantia autónoma. Sendo esta uma obrigação própria do garante, nas palavras de PEDRO ROMANO MARTINEZ E PEDRO FUZETA DA PONTE, podemos dizer que “(...) o garante constitui-se devedor de uma obrigação própria, ainda que relacionada com a dívida do garantido”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 128 e Jardim, Mónica, *A Garantia Autónoma*, op cit. pp. 53 a 56.

¹⁵⁹ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. pp. 128 e 129. Sobre esta estrutura negocial ou processo formativo veja-se também Jardim, Mónica, *A Garantia Autónoma*, op cit. pp. 45 e ss.

¹⁶⁰ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit., p. 125.

Esta não é uma garantia típica, na medida em que não está prevista em nenhum texto legal, mas que decorre da prática social e da liberdade contratual, princípio basilar do Estado de Direito¹⁶¹. Não existem formalidades pré-determinadas para a celebração do contrato de garantia autónoma, apesar de que, dado os elevados montantes envolvidos, seja aconselhável que o mesmo seja realizado por forma escrita¹⁶².

A garantia autónoma poderá assumir diversos tipos. Podemos estar perante uma garantia que visa assegurar a manutenção de uma oferta, estando esta relacionada, sobretudo, com a celebração de contratos de empreitada, é a chamada *garantia de oferta ou de licitação (Bil bond)*. Quando visa assegurar a boa execução de um contrato, ela é denominada de *garantia de boa execução ou cumprimento (performance bond ou performance guarantee)*. Já quando visa garantir o reembolso do contraente que pagou antecipadamente o preço do contrato base é a *chamada garantia de reembolso de pagamentos antecipados (advance payment bond)*¹⁶³.

Contudo, as modalidades de garantia autónoma que mais relevam para o nosso estudo em matéria tributária, dizem respeito às chamadas garantias bancárias autónomas simples e a pedido, ou à primeira solicitação.

Na *garantia bancária simples* o beneficiário da garantia quando pede o cumprimento da mesma ao garante, tem, nesse momento, que demonstrar e provar os factos constitutivos do seu direito. Só após esta prova o garante está obrigado ao cumprimento¹⁶⁴. Aqui o garante poderá opor ao beneficiário da garantia as exceções decorrentes da relação de garantia propriamente dita¹⁶⁵.

¹⁶¹ Sobre a tipicidade social, a prática fundamental para a compreensão desta figura veja-se ARCHER, Miguel, “Garantia Bancária Autónoma: Autonomia, Tipologia e Qualificação”, in *Revista da Banca*, número 74, julho / dezembro 2012, pp.49 e ss.

¹⁶² Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 130.

¹⁶³ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. pp. 133 e 134. Sobre outros tipos de garantia autónoma veja-se, ainda, Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. pp. 141 e 142 e Archer, Miguel, “Garantia Bancária Autónoma: Autonomia, Tipo(logia) e Qualificação”, op cit. pp. 52 e ss.

¹⁶⁴ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 131 e Archer, Miguel, “Garantia Bancária Autónoma: Autonomia, Tipo(logia) e Qualificação”, op cit. p. 60. Este último autor refere que “(...) o pressuposto atendível para o pagamento será a prova dos factos por parte do beneficiário que constituem incumprimento do devedor na relação base, (...)”, op cit. p. 60.

¹⁶⁵ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 143.

Já na *garantia bancária à primeira solicitação* ou *garantia on first demand*, o beneficiário da garantia está dispensado do ónus da prova que acima foi referido, estando o garante obrigado ao cumprimento logo que lhe seja exigido, desde que dentro dos termos acordados, não podendo invocar qualquer tipo de exceção para obstar ao seu cumprimento logo que este seja exigido.

Dentro desta modalidade de garantia autónoma distinguem-se dois tipos. A *garantia autónoma sem justificação*, diz respeito à possibilidade de o cumprimento imediato por parte do garante se bastar com este pedido, com a interpelação do garantido.

Já na *garantia autónoma com justificação documental*, o termo de garantia poderá impor que o pedido da mesma por parte do beneficiário seja acompanhado de um pedido justificado, como sejam a apresentação de certos documentos comprovativos do evento que desencadeia a necessidade de cumprimento da garantia pelo garante.

Em ambos os casos para além de uma garantia autónoma face à obrigação principal, temos uma garantia de funcionamento automático¹⁶⁶.

No caso da garantia autónoma à primeira solicitação, o garante não poderá obstar ao seu cumprimento imediato opondo ao beneficiário da mesma qualquer tipo de exceção. A única possibilidade que lhe assiste, no caso de entender que o cumprimento não deveria ter sido efetuado, é o de posteriormente demandar o beneficiário da garantia judicialmente, de modo a questionar a legitimidade do pedido por ele efetuado¹⁶⁷.

Quanto ao regime da garantia autónoma propriamente dito, para além dos traços que já fomos desenhando acerca do mesmo, destaca-se a autonomia da mesma. Quer isto dizer que a garantia autónoma está completamente desligada da obrigação que visa garantir. Decorre daqui, que qualquer exceção que se verifique em relação à obrigação garantida não poderá ser invocada pelo garante para obstar ao seu cumprimento logo

¹⁶⁶ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, op cit. pp. 143 e 144; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, op cit. pp. 131 e 132.

¹⁶⁷ Cf. Archer, Miguel, “A Garantia Bancária Autónoma: Autonomia, Tipo(logia) e Qualificação”, op cit. pp. 64 e 65.

que se verifiquem os condicionalismos previstos no termo de garantia. Do mesmo modo, não é admissível que o garante invoque quaisquer exceções decorrentes do contrato celebrado entre ele e o devedor/ordenante. Os únicos meios de defesa de que o garante se poderá valer serão aqueles que decorram da própria relação de garantia.

A doutrina nacional é mais ou menos consentânea quando se refere às exceções que o garante pode invocar para obstar ao cumprimento da garantia. A generalidade da doutrina admite que em certos casos, e desde que existam provas inequívocas e seguras de tais factos, como no caso de se verificar, por parte do credor/beneficiário da garantia, abuso de direito ou fraude, o garante possa recusar o cumprimento. Igualmente, no caso de se verificar que o contrato base é contrário à ordem pública ou aos bons costumes, o garante também não é obrigado a entregar a soma de dinheiro a que se vinculou¹⁶⁸.

Também nos casos em que tenha sido estipulado um prazo certo para a vigência da garantia e esta seja pedida fora desse prazo, tal constitui exceção invocável pelo garante.

Poderão igualmente ser invocadas as restantes exceções decorrentes do contrato de garantia propriamente dito, como sejam, por exemplo, a não apresentação por parte do beneficiário de determinados documentos, ou a não verificação dos pressupostos acordados para o funcionamento da garantia autónoma. Também se resultar de prova inequívoca, apresentada pelo garante, que o beneficiário da garantia não é titular de nenhum direito face ao devedor principal, ou que o devedor principal já cumpriu a obrigação devida, o garante poderá recusar-se a cumprir¹⁶⁹.

O beneficiário da garantia poderá, ao invés de solicitar o cumprimento da garantia autónoma, fazer o pedido de prorrogação do prazo da mesma, com vista a evitar a sua caducidade. Neste caso, ou beneficiário concede essa prorrogação do prazo ou, caso não o conceda, esta interpelação valerá como pedido de pagamento da garantia autónoma¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. pp. 136 e ss.

¹⁶⁹ Cf. Martinez, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, op cit. pp. 144 e ss. Veja-se sobre a possibilidade de recusa do cumprimento por parte do garante Jardim, Mónica, *A Garantia Autónoma*, op cit. pp. 261 e ss.

¹⁷⁰ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 148.

Temos ainda que fazer referência à possibilidade de o devedor/ordenante intentar uma providência cautelar, nos casos em que se depare com alguma circunstância que entenda obstar ao cumprimento da garantia autónoma, ou porque o credor garantido está, irregularmente, a solicitar o cumprimento da garantia, ou porque o garante não atuou de modo a evitar o cumprimento irregular da garantia, adotando as medidas adequadas.

É tendo em conta estas circunstâncias, que a doutrina maioritária e a jurisprudência admitem a possibilidade de utilizar uma providência cautelar para obstar ao cumprimento da garantia autónoma de modo a evitar a que o credor garantido se aproveite abusivamente do regime particular desta garantia, exigindo o cumprimento da mesma, mesmo em situações em que esta não deva ser cumprida. Falamos, nomeadamente, dos casos de abuso de direito, fraude ou violação da ordem pública e dos bons costumes. De todo o modo, para que a providência cautelar seja decretada exige-se não apenas que seja demonstrado o *fumus boni iuris*, ou seja, indícios que com toda a probabilidade indiquem a existência do direito, como também se exige, ainda, que sejam apresentadas provas líquidas, evidentes e seguras.

Esta exigência é justificável, mais uma vez, dado que a característica fundamental desta garantia é a autonomia, característica que poderia sair afetada se estas medidas de segurança não fossem adotadas¹⁷¹.

A garantia bancária é uma das modalidades de garantia expressamente previstas no art.º 199.º, n.º 1 CPPT e que poderão ser apresentadas pelo contribuinte caso este pretenda que a cobrança do tributo se suspenda enquanto é analisada a legalidade do mesmo.

De acordo com o previsto no art.º 199.º, n.º 12 do CPPT, a garantia bancária deverá ser constituída a favor da administração tributária por via eletrónica, nos termos a definir por Portaria do Ministro das Finanças.

¹⁷¹ Cf. Jardim, Mónica, *A Garantia Autónoma*, op cit. pp. 327 e ss.

3.2.3- SEGURO - CAUÇÃO

O seguro – caução traduz-se na realização de um contrato de seguro entre uma seguradora e o devedor, a favor de um terceiro, o credor, que se assume aqui como segurado. Este contrato tem como objetivo garantir que o credor/segurado, seja indemnizado pela seguradora, caso o devedor/tomador do seguro incorra em mora ou incumprimento¹⁷².

Este é, portanto, um contrato bilateral, mas que tem por base uma relação desenvolvida entre três sujeitos: de um lado temos o devedor/tomador do seguro e a seguradora, é entre estes sujeitos que o contrato de seguro - caução é celebrado, do outro lado temos o credor/segurado.

Tal como vimos a propósito da garantia autónoma, também aqui estamos perante a celebração de dois contratos distintos: em primeiro lugar temos o contrato – base, celebrado entre o devedor e o credor, do qual irá nascer o crédito que é garantido pelo seguro – caução. Temos depois a celebração de um segundo contrato, desta vez entre o devedor e a seguradora, do qual resulta a atribuição a um terceiro, beneficiário do seguro, do direito de ser indemnizado pela seguradora no caso de o devedor incumprir ou incorrer em mora. Para além disso, o devedor/tomador do seguro está obrigado ao pagamento dos prémios de seguro à respetiva seguradora¹⁷³.

Este é um contrato a favor de terceiro, de acordo com o previsto no art.º 443.º e ss. do CC, portanto, nos termos do art.º 449.º serão oponíveis pela seguradora ao segurado, todos os meios de defesa derivados do contrato de seguro caução¹⁷⁴.

Ao contrário daquilo que se passa no seguro de crédito, no seguro – caução não existe obrigatoriamente uma percentagem de descoberto obrigatório, significa isto que

¹⁷² O seguro – caução é regulado pelo DL n.º 183/88, de 24 de maio, alterado pelo DL n.º 127/91, de 22 de março, pelo DL n.º 214/99, de 15 de junho, pelo DL n.º 51/2006, de 14 de março e pelo DL, n.º 31/2007, de 14 de fevereiro. É ainda regulado pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril que disciplina o Regime Geral do Contrato de Seguro.

¹⁷³ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit, pp. 173 e 174.

¹⁷⁴ Cf. Jardim, Mónica, op cit. p. 240.

no seguro- caução a quantia em dívida estará completamente coberta pelo contrato de seguro¹⁷⁵.

Caso se verifique uma situação de incumprimento ou mora no contrato base, a seguradora é obrigada a indemnizar o credor/beneficiário do seguro, ficando a partir desse momento sub-rogada nos direitos que assistiam ao credor perante o devedor. Para além disso, o contrato de seguro- caução poderá prever o direito de regresso do segurador contra o tomador do seguro. Contudo, nestes casos, o segurador não poderá exigir mais do que aquilo que efetivamente despendeu para garantir a obrigação a que se propôs, no caso de acionar ambos os direitos que adquiriu¹⁷⁶. Para acautelar o eventual direito do segurador perante o devedor/tomador do seguro, poderá ser acordada a prestação de uma garantia por parte do devedor.

Estão legalmente previstas duas modalidades de seguro – caução¹⁷⁷: o seguro-caução direto e indireto. No seguro - caução direto, é o próprio segurador quem presta caução. Já no seguro – caução indireto, o segurador obriga-se perante um terceiro, normalmente um banco, que é quem efetivamente presta a caução, a indemnizá-lo¹⁷⁸.

Quanto à acessoriedade ou autonomia da prestação emergente do contrato de seguro-caução, tudo dependerá da estipulação ou não de uma cláusula de inoponibilidade no contrato, que impeça a seguradora de opor aos segurados quaisquer nulidades, anulabilidades ou fundamentos de resolução decorrentes do contrato base¹⁷⁹. Caso esta cláusula não seja estipulada, o seguro-caução terá a acessoriedade que é característica da fiança¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Cf. art.º 7.º do DL n.º 183/88, de 24 de maio. O seguro – caução distingue-se do seguro de crédito essencialmente porque, neste último, o seguro é contratado pelo credor e por si suportados todos os encargos dele decorrentes, ao contrário, como já tivemos oportunidade de ver, daquilo que se passa no seguro – caução.

¹⁷⁶ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 174.

¹⁷⁷ Cf. art.º 1.º, n.º 5 do DL n.º 183/88, de 24 de maio.

¹⁷⁸ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 173 e Leitão, Luís Manuel Telles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 178.

¹⁷⁹ Cf. Art.º 11.º, n.º 4 do DL n.º 31/2007, de 14 de fevereiro e art.º 164.º, n.º 2 do DL. N.º 972/2008, de 16 de abril.

¹⁸⁰ Cf. Leitão, Luís Manuel Telles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 179.

Também o seguro- caução é uma das modalidades de garantia expressamente previstas no art.º 199.º, n.º 1 CPPT. A este propósito o art.º 199.º, n.º 12, prevê que esta garantia seja constituída a favor da administração tributária por via eletrónica e nos termos a definir por Portaria do Ministro das Finanças.

3.3–GARANTIAS REAIS DAS OBRIGAÇÕES

3.3.1–HIPOTECA

A hipoteca é uma garantia típica das obrigações prevista e regulada nos art.ºs 686.º e ss. do CC. Como direito real de garantia que é, a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores, desde que estes não gozem de privilégios especiais ou prioridade de registo.

Caso o devedor não cumpra a obrigação que é garantida pela hipoteca, o credor hipotecário terá que lançar mão da ação executiva para poder ver satisfeito o seu crédito através do produto da venda do bem hipotecado¹⁸¹. O credor hipotecário só assim poderá ser ressarcido, visto que o pacto comissório, pacto pelo qual as partes convencionam que o credor fará sua coisa onerada em caso de não cumprimento pelo devedor, é proibido. Esta cláusula será nula, quer seja anterior, quer seja posterior à constituição da hipoteca, nos termos previstos no art.º 694.º CC.

A hipoteca pode, ainda, recair sobre créditos futuros ou condicionais, concedendo-se preferência ao credor desde que a hipoteca é constituída e não desde a data do nascimento do crédito. No entanto, no registo da mesma é necessário mencionar o montante máximo garantido pela hipoteca, pois só assim se cumprirá a determinabilidade que caracteriza os direitos reais.

¹⁸¹ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 199.

Quanto ao seu *objeto*, de acordo com o art.º 686.º, n.º 1 do CC, só podem ser hipotecados bens móveis ou equiparados, como, por exemplo, os automóveis, as aeronaves e os navios¹⁸².

O art.º 688.º do CC procede, ao longo das suas alíneas, à identificação dos bens que podem ser hipotecados ao longo das suas várias alíneas. Só poderão ser hipotecados os prédios rústicos e urbanos, o direito de superfície, o direito resultante de concessões em bens do domínio público, observadas as disposições legais relativas à transmissão dos direitos concedidos e o usufruto das coisas e direitos já referidos.

Para além destes bens e direitos, podem ainda ser objeto de hipoteca, separadamente, as partes de um prédio suscetíveis de propriedade autónoma sem perda da sua natureza imobiliária. Falamos das frações dos prédios constituídos em propriedade horizontal.

Podem ainda ser hipotecados bens comuns, recaindo a hipoteca sobre a quota de coisa ou direito comum. Caso posteriormente à constituição da hipoteca seja realizada a divisão da coisa ou direito comum, desde que tenha havido o consentimento do credor, a hipoteca limitar-se-á à parte que tenha sido atribuída ao devedor, art.º 689.º, n.ºs 1 e 2 CC. Contudo, está excluída a possibilidade de a hipoteca incidir sobre a meação dos bens comuns do casal ou a quota de herança indivisa, uma vez que nestes casos está ausente a determinabilidade dos direitos reais, art.º 690.º CC.

O art.º 691.º CC determina a extensão da hipoteca às coisas imóveis, referidas nas alíneas c) a e) do n.º 1 do art.º 204.º CC, ou seja, às árvores, arbustos e frutos naturais que estejam ligados ao solo, os direitos inerentes aos prédios rústicos e urbanos, por exemplo o direito de usufruto, e as partes integrantes dos mesmos. Este artigo determina ainda a extensão da hipoteca às acessões naturais e as benfeitorias, salvo o direito de terceiros¹⁸³.

¹⁸² Quanto ao modo de constituição de hipoteca sobre automóveis *vide* o D.L. n.º 54/75, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 242/82, de 22/06; DL n.º 461/82, de 26/11; DL n.º 217/83, de 25/05; DL n.º 54/85, de 04/03; DL n.º 403/88, de 09/11; DL n.º 182/2002, de 20/08; Retificação n.º 31-B/2002, 31/10; DL n.º 178-A/2005, de 28/10; DL n.º 85/2006, de 23/05; DL n.º 20/2008, 31/01 e Lei 39/2008, de 11/08. Já quanto ao modo de constituição de hipotecas sobre aeronaves ou navios *vide* art.º 584.º e ss. do C. Com.

¹⁸³ Segundo MENEZES LEITÃO, estes direitos de terceiros correspondem aos direitos do possuidor ao reembolso de benfeitorias necessárias e, ainda, ao reembolso das despesas com o levantamento ou a restituição das benfeitorias úteis, tal como previsto no

No caso da hipoteca de fábricas, consideram-se abrangidos pela garantia os maquinismos e demais móveis inventariados no título constitutivo, mesmo que não sejam parte integrante dos respetivos imóveis. A isto acresce que os donos e possuidores de maquinismos, móveis e utensílios destinados à exploração de fábricas, abrangidos que são pela hipoteca dos respetivos imóveis, não os podem alienar ou retirar sem o consentimento escrito do credor, incorrendo, caso não o façam, na responsabilidade própria dos fiéis depositários, de acordo com o art.º 691.º, n.ºs 2 e 3.

Por fim, a hipoteca poderá ainda recair sobre créditos. Assim, de acordo com o n.º 1 do art.º 692.º CC, caso a coisa ou o direito hipotecado se perca, deteriore ou diminua de valor, e o dono tenha, em consequência disso, direito a ser indemnizado, os credores hipotecários conservam sobre as quantias pagas a título de indemnização, a preferência que lhes era atribuída pela coisa onerada.

Quanto ao *conteúdo* da hipoteca, ou seja, quanto aos créditos que esta garante, o art.º 693.º CC determina que esta assegura não só o crédito principal, como também os acessórios do crédito que constem do registo da mesma, como sejam, por exemplo, eventuais cláusulas penais acordadas entre as partes ou os custos inerentes ao próprio registo da mesma¹⁸⁴. Para além disso, a hipoteca abrande também os juros de mora, contudo, mesmo que exista convenção em contrário, a hipoteca nunca poderá abranger mais dos que os juros relativos a três anos. Isto não impede, porém, que o devedor proceda ao registo de nova hipoteca para garantia dos restantes juros que venham a vencer-se posteriormente. Assim dispõe o art.º 693.º CC.

Quanto *características essenciais da hipoteca*, merece especial destaque a *indivisibilidade*. De acordo com o art.º 696.º CC, salvo convenção em contrário, a hipoteca é indivisível, subsistindo por inteiro sobre cada uma das coisas oneradas e sobre cada uma das partes que a constituam, ainda que a coisa ou o crédito seja dividido ou se encontre parcialmente satisfeito.

art.º 1273.º, n.º 1 CC, e ainda o direito de retenção de que o possuidor de boa fé beneficia, de acordo com o art.º 756.º, al.b) *a contrario* - Cf. Leitão, Luís Manuel Telles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, *op cit.* p. 216.

¹⁸⁴ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, *op cit.* p. 206.

Assim, por exemplo, se o prédio sobre o qual a hipoteca recai for dividido, a mesma passará a onerar ambos os prédios, podendo o credor executar qualquer um deles, para se ver ressarcido¹⁸⁵.

ANTUNES VARELA ressalva a importância de a indivisibilidade da hipoteca poder ser afastada por convenção entre as partes, na medida em que o seu afastamento poderá trazer vantagens, nomeadamente por possibilitar ao credor hipotecário libertar-se dos riscos de perda ou desvalorização de uma das coisas hipotecadas ou de uma parte do prédio que tenha sido dividido¹⁸⁶. A convenção entre as partes que afaste a indivisibilidade da hipoteca poderá também assumir grande relevância no caso de o prédio hipotecado estar constituído em propriedade horizontal¹⁸⁷.

No caso de o crédito garantido se fracionar, por via da cessão parcial de créditos, qualquer dos credores poderá executar o seu crédito sobre o bem hipotecado¹⁸⁸. Já se o crédito se encontrar parcialmente satisfeito, a solução poderá passar pela redução da hipoteca, de acordo com as regras previstas no art.º 718.º e seguintes do CC¹⁸⁹.

Quanto às *modalidades* da hipoteca, podemos estar perante hipotecas legais, judiciais ou voluntárias.

As *hipotecas legais*, cuja noção está prevista no art.º 704.º CC, resultam imediatamente da lei, sem dependência da vontade das partes, e podem constituir-se desde que exista a obrigação a que servem de segurança. Também o art.º 50.º, n.º 2, al. b) da LGT prevê a possibilidade de a administração tributária constituir hipotecas legais, quando tal se mostre necessário para assegurar a cobrança efetiva da dívida ou quando o imposto incida sobre a propriedade dos bens.

Esta modalidade de hipoteca tem como objetivo garantir um certo tipo de credores, nomeadamente o Estado e outras entidades públicas, onde o consentimento por parte do devedor para a constituição desta garantia não seria fácil de obter¹⁹⁰. Desta

¹⁸⁵ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 556 e Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, *op cit.* p. 213.

¹⁸⁶ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 556.

¹⁸⁷ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, *op cit.* 213.

¹⁸⁸ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.*, p. 556.

¹⁸⁹ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias op cit.* p. 213.

¹⁹⁰ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* pp. 947 e 948.

forma, por exemplo, o Estado e as autarquias locais poderão constituir hipotecas legais sobre os bens cujos rendimentos estão sujeitos a IMI, para garantia do seu pagamento, tal como prevê o art.º 705.º, al. a) do CC.

De acordo com o art.º 707.º do CC, nas hipotecas legais, o tribunal pode autorizar, a requerimento do devedor, a sua substituição por outra caução. Por seu lado, o credor também poderá requerer essa substituição, no caso de o devedor não ter bens suscetíveis de hipoteca que sejam suficientes para garantir o seu crédito, podendo o credor, de acordo com o regime previsto no art.º 625.º CC, exigir outra caução.

A hipoteca legal pode ser registada, nos termos do art.º 708.º CC, sobre quaisquer bens do devedor, quando a lei não especifique os concretos bens sobre a qual esta deverá incidir.

Nas hipotecas legais o registo das mesmas é o seu momento constitutivo, momento no qual se identificam os bens onerados e o montante do crédito garantido. O registo assume condição determinante e indispensável não só para que a hipoteca seja eficaz, como para o seu próprio nascimento¹⁹¹.

Já as *hipotecas judiciais* têm como título constitutivo a sentença que condenar o devedor à realização de uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível. É com base na sentença que se efetuará o seu registo. O registo da hipoteca poderá ser efetuado mesmo que a sentença ainda não tenha transitado em julgado, assumindo o registo condição essencial para a sua eficácia. Nesta modalidade, a hipoteca poderá incidir sobre quaisquer bens do obrigado, art.º 710.º CC.

Quanto a esta modalidade de hipoteca ressalva-se um aspeto de extrema relevância: de acordo com o art.º 140.º, n.º 3 do CIRE, na graduação de créditos em processo de insolvência, não é atendida a preferência resultante de hipoteca judicial, mas apenas às custas pagas pelo autor, que constituirão dívidas da massa insolvente.

¹⁹¹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 557.

Por fim, de acordo com o art.º 712.º CC, as *hipotecas voluntárias* podem ser constituídas através de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral, estando sujeitas a exigências de forma, quer na sua constituição, quer na sua posterior modificação, quando incidam sobre bens imóveis. Nestes casos devem constar de escritura pública, de testamento ou de documento particular autenticado, art.º 714.º CC.

De acordo com o art.º 715.º CC, só tem legitimidade para hipotecar quem poder alienar os respetivos bens. A hipoteca poderá ser constituída tanto pelo próprio devedor, como por terceiro que se disponha a onerar um bem que lhe pertence para assegurar uma obrigação alheia.

De acordo com o art.º 717.º, n.º 2 CC, dada a acessoriedade que caracteriza a hipoteca, o caso julgado proferido em relação ao devedor produz efeitos relativamente ao terceiro que haja constituído hipoteca, nos mesmos termos em que os produz em relação ao fiador.

Também porque a hipoteca é um direito real, dada a necessidade de determinabilidade dos direitos reais, de acordo com o art.º 716.º CC, são nulas as hipotecas voluntárias que incidam sobre todos os bens do devedor ou de terceiro, sem que haja uma especificação desses bens, devendo essa especificação constar do respetivo título constitutivo.

Saliente-se por fim, quanto à hipoteca voluntária, que o registo assume aqui, tal como nas restantes modalidades, importância determinante. O art.º 687.º CC prevê que a falta de registo da hipoteca implica que esta não produza quaisquer efeitos, nem sequer em relação às próprias partes, daí que seja admissível o registo provisório da mesma até à celebração do negócio¹⁹².

A hipoteca depois de constituída pode ser *reduzida* voluntária ou judicialmente. A possibilidade de redução da hipoteca justificar-se-á em virtude da ocorrência de circunstâncias que possam afetar a obrigação principal. Circunstâncias como o aumento

¹⁹² Cf. art.º 47.º e 92.º, n.º 1, al. i) do C.R.Predial.

do valor dos bens hipotecados ou a satisfação parcial do crédito pelo devedor são algumas das causas legítimas da sua redução¹⁹³.

Contudo, como já anteriormente havíamos visto, outra das características da hipoteca é a indivisibilidade, ou seja, não é pelo facto de a dívida diminuir ou os bens hipotecados aumentarem de valor que a hipoteca se altera, daí a necessidade este processo estar previsto, caso contrário a hipoteca manter-se-ia sempre inalterada, independentemente das vicissitudes da obrigação garantida ou que afetem o bem hipotecado¹⁹⁴.

A *redução voluntária* só poderá ser consentida por quem puder dispor da hipoteca, sendo aplicável à sua redução o regime previsto para a renúncia à garantia. Assim prevê o art.º 719.º que remete para o regime previsto no art.º 731.º CC, aplicável à renúncia à garantia.

Deste modo, o credor terá de consentir na redução da hipoteca de forma expressa e escrita em documento por ele assinado, devendo a sua assinatura ser reconhecida presencialmente, a não ser que tenha sido feita na presença de funcionário da conservatória competente para o registo, não sendo necessária a aceitação por parte do devedor ou autor da hipoteca para que a redução possa produzir os seus efeitos.

Já a *redução judicial* terá lugar, de acordo com o art.º 720.º CC, nas hipotecas legais e judiciais, a requerimento de qualquer interessado, quer no que concerne aos bens, quer no que diz respeito ao montante do crédito, exceto se, por convenção ou sentença, a coisa onerada ou a quantia assegurada tiver sido especialmente indicada.

Neste último caso, quando por convenção ou, sentença, a coisa onerada ou a quantia assegurada seja, especialmente, indicada, bem como no caso das hipotecas voluntárias, a redução judicial só será admissível nas duas situações especialmente previstas nas als. a) e b) do art.º 720.º, n.º 2 CC. Em primeiro lugar, se, em consequência do incumprimento parcial ou outra causa de extinção, a dívida se encontrar reduzida a menos de dois terços do seu montante inicial ou, em segundo lugar, se, por virtude de acessões naturais ou benfeitorias, a coisa ou o direito hipotecado se tiver valorizado em mais de um terço do seu valor à data da constituição.

¹⁹³ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *op cit.* p. 561.

¹⁹⁴ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento, op cit.* p. 198.

Caso o bem hipotecado seja vendido, é admissível que a *expurgação* da hipoteca nas duas situações previstas no art.º 721.º CC. Assim, tem direito a expurgar a hipoteca que incide sobre o bem adquirido aquele que, após o registo do título de aquisição do mesmo e não sendo pessoalmente responsável pelo cumprimento das obrigações garantidas, pague integralmente aos credores hipotecários o valor das dívidas por que bens hipotecados respondem. Poderá também expurgar a hipoteca o adquirente que declare que está pronto a entregar aos credores, para pagamento dos seus créditos até à quantia pela qual obteve os bens ou aquela em que os estima, quando a aquisição tenha sido feita por título gratuito ou não tenha havido fixação do preço.

A sentença que declarar a expurgação da hipoteca, de acordo com o art.º 723.º, n.º 1 CC, não poderá ser proferida sem que todos os credores hipotecários tenham sido citados.

A hipoteca poderá, também, ser *substituída ou reforçada*. Assim, quando por causa não imputável ao credor, a coisa hipotecada perecer, ou se tornar insuficiente para assegurar a obrigação, o credor poderá exigir do devedor a substituição ou o reforço da mesma. Caso o devedor não cumpra, o credor poderá exigir de imediato o cumprimento da obrigação ou, caso se trate de uma obrigação futura, registar hipoteca sobre outros bens do devedor, art.º 701.º CC. O mesmo se sucederá no caso de a hipoteca ter sido constituída por um terceiro.

Por fim, a hipoteca pode ser *transmitida*. A hipoteca que não seja inseparável da pessoa do devedor¹⁹⁵, pode ser cedida sem o crédito assegurado, para garantia de um crédito pertencente a outro credor, do mesmo devedor, observando-se as regras da cessão de créditos. Neste caso, não é necessário o consentimento do devedor, porém, se a coisa ou direito hipotecado pertencer a um terceiro, para que a cessão seja possível já será necessário o seu consentimento, art.º 727.º, n.º 1 CC.

¹⁹⁵ Será inseparável da pessoa do devedor a hipoteca que recaia sobre os bens do tutor, curador, administrador legal de bens ou do abrigado à prestação de alimentos, uma vez que são bens inerentes à qualidade que estes sujeitos possuem, e porque estas hipotecas são constituídas para garantir um crédito determinado e não qualquer outro. Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 566.

É relevante ter em conta que a hipoteca cedida vai garantir o novo crédito apenas dentro dos limites do crédito originariamente garantido. A cessão da hipoteca tem que ser registada, sendo que a extinção do crédito originariamente garantido por ela não prejudica a subsistência da mesma, nos termos do art.º 728.º, n.ºs 1 e 2 CC.

Para além da própria hipoteca, também o grau hipotecário poderá ser cedido, assumindo esta possibilidade relevância nos casos em que haja mais do que uma hipoteca registada sobre o mesmo bem. De acordo com o art.º 729.º CC, o credor que tenha prioridade no registo poderá ceder o seu grau hipotecário a outro credor do mesmo devedor que se encontre numa posição menos privilegiada, por ter registado posteriormente a sua hipoteca sobre os mesmos bens. Também aqui terão de ser observadas as regras da cessão de créditos.

Quanto às causas de *extinção da hipoteca*, estas estão previstas no art.º 730.º CC. Em primeiro lugar, sendo a hipoteca acessória da obrigação garantida, extinguindo-se esta, extinguir-se-á, igualmente, a hipoteca. A hipoteca também se extinguirá por prescrição, a favor de terceiro adquirente do prédio hipotecado, decorridos que sejam vinte anos sobre o registo da aquisição e cinco sobre o vencimento da obrigação.

Caso se verifique o perecimento da coisa hipotecada, a hipoteca também se extinguirá, mas apenas no caso de o perecimento ser total. Caso seja apenas parcial a hipoteca deverá manter-se na parte restante¹⁹⁶. Para além disso, caso haja, em virtude da perda ou deterioração da coisa ou direito hipotecado, direito do dono a ser indemnizado, o credor hipotecário terá direito a essa indemnização, mantendo-se a hipoteca e verificando-se apenas a mudança do seu objeto, que passará agora a incidir sobre o quantitativo indemnizatório¹⁹⁷.

Igualmente, nos casos em que a coisa hipotecada perecer ou a hipoteca se tornar insuficiente por causa não imputável ao credor, este poderá pedir a sua substituição ou reforço, sem que a mesma se extinga, art.º 730.º, al. c) *in fine* e art.º 701.º CC.

¹⁹⁶ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 570.

¹⁹⁷ Cf. art.º 730.º, al. c), *in fine* e art.º 692.º, n.º 1 CC.

O art.º 730.º, al. d) CC prevê como causa de extinção da hipoteca, ainda, a renúncia à mesma pelo credor. A renúncia à hipoteca terá que ser feita expressamente e por escrito assinado pelo credor. A assinatura terá que ser reconhecida presencialmente, a não ser que tenha sido feita na presença de um funcionário da conservatória competente para o registo.

A renúncia à hipoteca, de acordo com a art.º 731.º CC, não carece do consentimento do devedor ou autor da hipoteca para produzir os seus efeitos. No entanto, se a causa extintiva da obrigação ou a renúncia do credor forem declaradas nulas ou anuladas, ou ficarem, por outro motivo, sem efeito e a inscrição da hipoteca tenha sido cancelada, a hipoteca apenas renascerá a partir da data da nova inscrição, art.º 732.º CC.

A convenção entre as partes de um prazo para a manutenção da hipoteca ou a oposição de uma condição resolutiva, poderão, igualmente, determinar a extinção da hipoteca¹⁹⁸.

Também de acordo com o art.º 721.º CC, a hipoteca poderá ser extinta caso se verifique a sua expurgação a pedido do adquirente do bem hipotecado. Igualmente, segundo o art.º 717.º, n.º 1 CC, no caso de hipoteca constituída por terceiro, esta extinguir-se-á se, por facto positivo ou negativo do credor, não poder dar-se a sub-rogação daquele nos direitos deste.

Por fim, no caso de constituição de hipoteca sobre o direito de usufruto, extinguindo-se o usufruto, extinguir-se-á a respetiva hipoteca que sobre ele recaia, nos termos do art.º 699.º, n.º 2 CC.

Como já referimos no início da nossa exposição, é proibido o pacto comissório, ou seja, o credor não pode fazer sua a coisa hipotecada, desta forma terá que recorrer ao processo executivo para se ver ressarcido dos prejuízos causados pelo incumprimento do devedor. Assim, iremos agora dedicar a nossa atenção a algumas questões relativas à *execução da hipoteca*¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 957.

¹⁹⁹ Sobre esta questão cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. pp. 228 e ss, cuja exposição é por nós aqui seguida.

Para além disso, esta questão é de suma importância para o tema do nosso trabalho, visto que, por vezes, dadas as circunstâncias inerentes à necessidade de execução da garantia hipotecária, a administração tributária mostra reservas em aceitar este meio de garantia.

De acordo com o art.º 752.º do CPC, executando-se a dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora terá que se iniciar pelos bens sobre que incida a garantia, e só poderá recair noutros quando se reconheça a insuficiência daqueles para alcançar o fim da execução.

O art.º 697.º do CC retoma esta posição, quando refere que sendo o devedor o dono da coisa hipotecada, tem este o direito de se opor, não só a que outros bens sejam penhorados na execução enquanto se não reconhecer a insuficiência da garantia, como, ainda, a que relativamente aos bens onerados, a execução se estenda para além do necessário para a satisfação dos direitos do credor.

De acordo com o art.º 54.º, n.º 2 do CPC, relativo à legitimidade do executado, o credor/exequente que pretenda fazer valer a garantia que onere o bem de um terceiro diferente do devedor, deverá instaurar a execução contra o terceiro dono do bem hipotecado, sem prejuízo de poder demandar desde logo também o devedor, salvaguardando-se assim, no caso de o produto da venda do bem hipotecado não ser suficiente para o ressarcir do seu crédito.

Quando a execução seja instaurada apenas contra o terceiro, dono do bem hipotecado, e se verifique a insuficiência dos bens onerados com garantia real, pode o exequente requerer, no mesmo processo, o prosseguimento da ação executiva contra o devedor, que será demandado para que se mostre possível a completa satisfação do crédito exequendo, tal como prevê o n.º 3 do mesmo artigo já referido.

Art.º 698.º, n.º 1 CC determina que quando o dono da coisa ou titular do direito hipotecado seja um terceiro lhe seja lícito opor ao credor, ainda que o devedor tenha a eles renunciado, os meios de defesa que o devedor detenha contra o credor, com exclusão das exceções que são recusadas ao fiador.

Também na fase executiva, o terceiro tem a faculdade de se opor à execução enquanto o devedor puder impugnar o negócio de onde provém a sua obrigação. Este

poderá ainda opor-se à execução enquanto o credor puder ser satisfeito por compensação com um crédito do devedor, ou o devedor tiver a possibilidade de se valer da compensação com uma dívida do credor, nos termos do n.º 2 do art.º 698.º CC.

A hipoteca confere ao credor hipotecário preferência no pagamento do seu crédito, através do produto da venda do bem hipotecado, face aos demais credores comuns do mesmo devedor e, ainda, face aos credores que beneficiem de hipoteca que tenha sido registada posteriormente, dado as regras da prioridade do registo²⁰⁰. No entanto, convém lembrar que existem outras garantias, cuja preferência se sobrepõe hipoteca, mesmo que esta tenha sido registada anteriormente. É o caso do direito de retenção, de acordo com o art.º 759.º CC e dos privilégios creditórios, art.º 751.º CC. Pode mesmo acontecer que o credor desconheça que sobre o bem hipotecado recaem este ou outro tipo de garantias, uma vez que estas não estão sujeitas a registo e, portanto, não são publicitadas, o que pode acabar por se traduzir numa desvalorização do bem hipotecado²⁰¹.

Por fim, e ainda quanto a este aspeto, diga-se que o bem hipotecado também pode ser penhorado no processo executivo, por outros credores do titular do bem dado em hipoteca. Nestes casos, de acordo com o previsto no art.º 786.º, n.º 1, al. b) CPC, os credores que sejam titulares de direito real de garantia, registado ou conhecido, sobre os bens penhorados, terão que ser citados para poderem reclamar o pagamento dos seus créditos no processo executivo. Mesmo que o crédito do credor hipotecário citado não esteja ainda vencido, ele poderá e deverá reclamá-lo, segundo o previsto pelo art.º 788.º, n.º 7 CPC. Neste caso, a sentença que proceda à graduação de créditos deverá determinar que se efetue o desconto correspondente ao benefício da antecipação, segundo o disposto no art.º 791.º, n.º 3 CPC.

Por fim, relevante para a análise do regime da hipoteca, resta-nos traçar algumas linhas sobre as vicissitudes da hipoteca no processo de insolvência.

²⁰⁰ Cf. art.º 6.º, n.º 1 do C.R.Predial.

²⁰¹ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 230.

O art.º 120.º, n.º 1 do CIRE determina que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente, os atos prejudiciais à massa, praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência. O n.º 3 do mesmo artigo dispõe que se presumem prejudiciais à massa, sem admissão de prova em contrário, os atos referidos no art.º 121.º do CIRE, mesmo que tenham sido praticados fora dos prazos aí previstos e contando que tenham sido praticados dentro do prazo de dois anos antes do início do processo de insolvência, tal como previsto no n.º 1.

De entre os atos previstos no art.º 121.º do CIRE que se presumem prejudiciais à massa contam-se: a constituição pelo devedor de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência e a constituição pelo devedor de garantias reais em simultâneo com a criação das obrigações garantidas, dentro dos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência.

Ocorrendo a declaração de insolvência do devedor, as suas obrigações vencem-se, de acordo com o art.º 91.º do CIRE. Para além disso, nos termos do art.º 47.º, n.º 4, al. a) do CIRE, os credores hipotecários do insolvente são considerados credores garantidos. É relevante ter em conta a hipoteca abrange para além do crédito, os juros que se continuarão a vencer, mesmo após a declaração de insolvência e até ao valor dos respetivos bens²⁰².

O credor hipotecário terá que reclamar o seu crédito, dentro do prazo que for fixado na sentença declaratória da insolvência²⁰³, posteriormente o juiz proferirá sentença de verificação e graduação de créditos, sendo a graduação dos mesmos, nos termos do art.º 140.º, n.º 2 do CIRE, especial para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios.

Já na fase da venda, o administrador da insolvência escolhe a modalidade da alienação dos bens, contudo, o credor com garantia real sobre o bem a alienar é sempre

²⁰² Cf. art.º 48.º, al. b) CIRE e Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 233.

²⁰³ Cf. art.º 128.º, n.º 1 CIRE, podendo o administrador da insolvência, igualmente, no prazo de 15 dias após o termo do prazo fixado para as reclamações de créditos por parte dos credores, apresentar na secretaria uma lista dos credores por si reconhecidos, não apenas os que tenham deduzido reclamação como aqueles cujos direitos constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento – art.º 129.º, n.º 1 do CIRE.

ouvido sobre a modalidade da alienação e informado do valor base fixado ou do preço da alienação. Assim obriga o art.º 164.º, n.ºs 1 e 2 do CIRE.

De acordo com o art.º 166.º, n.º 1 do CIRE, o credor hipotecário deverá ser compensado pelo prejuízo que lhe cause o atraso na alienação do bem que é objeto da hipoteca, caso esse atraso não lhe seja imputável, bem como pela desvalorização do mesmo bem resultante da sua utilização em proveito comum da massa.

O administrador da insolvência pode optar por satisfazer o credor com garantia real à custa da massa insolvente, ainda antes da venda do bem objeto da garantia, isto desde que tal se verifique depois do trânsito em julgado da sentença que declarou a insolvência do devedor e da realização da assembleia de apreciação do relatório²⁰⁴.

Caso o administrador da insolvência não opte por esta via, os credores garantidos serão pagos pelo valor da venda do bem, nos termos previstos no art.º 174.º do CIRE. Ainda de acordo com o n.º 1 deste artigo, casos os credores garantidos não fiquem totalmente pagos e caso o devedor responda perante os mesmos com a generalidade do seu património, são os saldos respetivos incluídos entre os créditos comuns, em substituição dos saldos estimados, se não se verificar a coincidência entre eles.

Refira-se, com relevância para o tema tratado no nosso trabalho, que com a declaração de insolvência se extinguem as hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência e sejam acessórias de créditos sobre a insolvência, pertencentes ao Estado, às autarquias locais ou ao Instituto da Segurança Social, de acordo com o previsto pelo art.º 97.º, n.º 1, al. c) do CIRE.

Quanto ao regime específico de constituição da penhora ele está previsto no art.º 195.º CPPT. Este regime será analisado quando nos debruçarmos sobre as garantias constituídas pela administração tributária para garantia da cobrança do crédito tributário e acrescido.

²⁰⁴ Cf. art.º 166.º, n.º 2 do CIRE.

3.3.2- PENHOR

O penhor é outra das garantias reais das obrigações. De acordo com o art.º 666.º do CC, o penhor é a garantia real através do qual é conferido ao credor o direito a satisfazer o seu crédito, bem como os juros que lhe sejam devidos, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não suscetíveis de penhora, pertencentes ao devedor ou a terceiro. Portanto, é através da venda da coisa ou direito objeto de penhor que o credor poderá alcançar a realização do seu crédito.

Desta definição legalmente prevista podemos, desde já, observar uma relevante diferença entre o penhor e a hipoteca. De acordo com o art.º 666.º, n.º 1 do CC, o penhor garante não só o crédito em dívida, como também os juros que se forem vencendo até ao efetivo e integral cumprimento do mesmo. O penhor distingue-se assim quanto a este aspeto da hipoteca, que não abrange mais do que os juros relativos aos três anos posteriores à constituição da mesma²⁰⁵.

Da noção de penhor podemos também observar que podem ser objeto de penhor, tanto coisas móveis não sujeitas a registo, como créditos ou direitos, desde que não suscetíveis de hipoteca. O regime previsto no Código Civil é apenas um regime geral, visto que existem diversos regimes especiais do penhor²⁰⁶.

O penhor pode ser constituído pelo próprio devedor, recaindo sobre um bem que integra o seu património, ou por terceiro, alheio à relação jurídica base de onde emergiu o crédito garantido pelo penhor. Essencial, nos termos do art.º 667.º, n.º 1 CC, é que quem constitua o penhor tenha legitimidade para alienar o bem ou os direitos sobre que o penhor recaia.

Quando o autor do penhor for um terceiro, o mesmo não poderá invocar o benefício da excussão prévia do património do devedor perante o credor, a não ser que

²⁰⁵ Cf. art.º 693.º, n.º 2 do CC.

²⁰⁶ Cf. art.º 668.º CC. Dos regimes especiais do penhor destacam-se, o penhor mercantil, previsto no art.º 397.º e ss. do C.Com. e o DL n.º 29 833, de 17 de agosto de 1939; o penhor financeiro, regulado pelo DL. n.º 105/2004, de 8 de maio; o penhor de participações sociais, previsto e regulado pelo Código das Sociedades Comerciais e pelo Código dos Valores Mobiliários, o penhor de letra e livranças, previsto e regulado pela Lei Uniforme das Letras e Livranças e o penhor de valores mobiliários, previsto nos art.ºs 81.º e 103.º do Código dos Valores Mobiliários.

tal tenha sido convencionado entre as partes²⁰⁷. Para além disso, o penhor constituído por terceiro extinguir-se-á sempre que, por facto positivo ou negativo do credor, não possa dar-se a sub-rogação daquele nos direitos deste²⁰⁸. Igualmente, tal como se verifica no caso de hipoteca constituída por terceiro, o caso julgado proferido em relação ao devedor produz efeitos relativamente ao terceiro que haja constituído o penhor, nos mesmos termos em que os produz em relação ao fiador²⁰⁹.

Característica do penhor, à semelhança do que sucede com a fiança e a hipoteca, é a *acessoriedade*, ou seja, a sua constituição, manutenção e extinção dependem, na mesma medida, da constituição, manutenção e extinção da obrigação principal garantida²¹⁰. Acrescente-se que ao penhor, tal como sucedia na hipoteca, é aplicável o princípio da indivisibilidade do penhor²¹¹.

Quanto ao seu *objeto*, este poderá incidir sobre coisas móveis não sujeitas a registo e sobre créditos ou outros direitos não suscetíveis de penhora. Poderá ainda recair sobre participações sociais²¹², ou sobre estabelecimentos comerciais²¹³. O penhor já não poderá recair sobre coisas fungíveis, como é o caso do dinheiro²¹⁴.

²⁰⁷ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 924.

²⁰⁸ Cf. art.º 667.º, n.º 1 CC.

²⁰⁹ Cf. art.º 717.º, n.º 2, ex vi art.º 667.º, n.º 2 CC.

²¹⁰ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 192.

²¹¹ Cf. art.º 696.º, ex vi art.º 678.º CC.

²¹² Cf. art.º 23.º, n.º 3 do CSC.

²¹³ Alguns autores, como ANTUNES VARELA E ALMEIDA COSTA, defendem a impossibilidade de ser constituído penhor sobre o estabelecimento comercial, na medida em que a coisa objeto do penhor tem de ser certa e, portanto, sendo o estabelecimento comercial uma universalidade, está ausente essa característica essencial do objeto do penhor – Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 528; Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 923, no entanto é opinião dominante da doutrina que este pode ser objeto de penhor, até porque o estabelecimento comercial pode, de acordo com o art.º 782.º CPC, poder ser objeto de penhora. Para além disso, de acordo com o art.º 21.º, n.º 1 do DL n.º 248/86, de 25/8, o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada pode ser objeto de penhor – Cfr. Duarte, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, op cit, pp. 220 e ss.

²¹⁴ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 245.

O penhor constituído sobre coisa certa e determinada, não abrange, contudo, as coisas acessórias, a não ser que entre as partes tal tenha sido acordado, resultando esta conclusão da aplicação do art.º 210.º, n.º 2 do CC²¹⁵.

Existem duas modalidades principais de penhor, previstas no Código Civil: o *penhor de coisas* e o *penhor de direitos*. O *penhor de direitos* não é uma garantia real das obrigações, é sim uma garantia sobre direitos, por esse motivo a sua análise será feita mais adiante.

Quanto ao *penhor de coisas*, este só produz os seus efeitos mediante a entrega da coisa empenhada, ou de documento que confira a exclusiva disponibilidade dela ao credor ou a terceiro, de acordo com o previsto no art.º 669.º, n.º 1 CC. Estamos aqui perante um penhor com desapossamento. Trata-se de um contrato real *quoad constitutionem*, na medida em que a entrega da coisa é requisito de eficácia do negócio jurídico. No entanto, a entrega poderá consistir na simples atribuição da posse ao credor, se essa atribuição privar o autor do penhor de dispor materialmente da coisa, art.º 669.º, n.º 2 CC.

O credor pignoratício dispõe dos vários direitos previstos no art.º 670.º do CC, a saber: de usar, em relação à coisa empenhada, das ações destinadas à defesa da posse, mesmo que seja contra o dono da coisa, apesar de a lei não considerar o detentor da coisa empenhada seu possuidor em nome próprio²¹⁶.

O credor pignoratício dispõe do direito de ser indemnizado pelas benfeitorias necessárias e úteis, e de levantar estas últimas, nos termos previstos no art.º 1273.º CC, ou seja, desde que o possa fazer sem deteriorar a coisa. O crédito de que o credor pignoratício possa vir a ser titular, em virtude da realização de benfeitorias não está incluído no crédito garantido pelo penhor, no entanto, poderá ser abrangido pelo direito de retenção, nos termos previstos no art.º 754.º do CC²¹⁷.

²¹⁵ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 528 e Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.* p. 923.

²¹⁶ Neste sentido, cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 533 e Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, *op cit.*, p. 928 e Martinez, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, *op cit.*, p. 173. Sobre posição oposta cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, *op cit.* p. 194.

²¹⁷ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 534.

Caso a coisa dada em penhor pereça ou se torne insuficiente para a segurança da dívida, o credor pignoratício tem o direito de exigir ao autor do penhor, o seu reforço ou substituição, ou poderá, caso a sua substituição ou reforço não sejam possíveis, exigir o cumprimento imediato da obrigação²¹⁸. Nestas situações, caso o autor do penhor tenha direito a uma indemnização, a garantia do credor pignoratício passará a incidir sobre esse crédito, operando-se uma sub-rogação real e, ao mesmo tempo, a alteração de um penhor de coisas, para um penhor sobre créditos²¹⁹.

O credor pignoratício poderá ainda fazer seus os frutos produzidos pela coisa empenhada, para através deles se ver ressarcido das despesas feitas com a coisa e dos juros que, entretanto, se forem vencendo. Na falta de convenção em contrário, o seu excesso poderá ser utilizado para abater o montante do capital em dívida, nos termos previstos no art.º 672.º CC. Esta disposição supletiva é denominada de pacto anticrético²²⁰.

O credor pignoratício dispõe ainda de uma importante faculdade, que consiste na possibilidade de proceder à venda antecipada da coisa dada em penhor, mediante prévia autorização judicial, nos casos em que se verifique o receio fundado de que a coisa empenhada se perca ou deteriore. Mais uma vez operar-se-á aqui uma sub-rogação real, na medida em que o crédito do credor pignoratício passará a incidir sobre o produto da venda do bem inicialmente dado em penhor, podendo, contudo, o tribunal ordenar que o produto da venda seja depositado. De acordo com o art.º 640.º CC, o autor do penhor poderá impedir a venda antecipada da coisa, desde que ofereça outra garantia real idónea.

O credor pignoratício está também sujeito ao *cumprimento dos vários deveres*, previstos no art.º 671.º CC. Desde logo, está obrigado a guardar e administrar como um diligente proprietário a coisa empenhada, respondendo pela sua existência e conservação. O credor pignoratício não deverá usar a coisa sem o consentimento do autor do penhor, expeto se esse uso for indispensável à conservação da mesma. Caso o credor faça uso da coisa empenhada violando tal disposição, ou proceda de forma a que

²¹⁸ Cf. art.º 701.º, ex vi art.º 670.º, al. c) CC.

²¹⁹ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 250 e art.º 692.º ex vi art.º 678.º CC.

²²⁰ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 535.

a coisa corra o risco de se perder ou deteriorar, o autor do penhor tem direito de exigir que aquele preste caução idónea ou que a coisa seja depositada em poder de um terceiro, de acordo com o previsto no art.º 673.º CC. Estamos aqui perante um poder/faculdade relevante atribuído ao autor do penhor, de modo a que este possa legitimamente salvaguardar os seus interesses.

Por fim, o credor deverá restituir a coisa dada em penhor assim que a obrigação a que ela serve de garantia se extinga.

No que toca à *execução do penhor*, aqui, tal como sucedia na hipoteca, é proibido a pacto comissório, sendo nula, a convenção pela qual o credor faça sua a coisa onerada caso o devedor não cumpra²²¹.

Para que o credor possa ser ressarcido, terá que executar a coisa empenhada, sendo pago pelo valor da sua venda no processo executivo. Contudo, esta venda poderá ser realizada extraprocessualmente, se as partes nisso houverem acordado. É ainda permitido que os interessados convencionem que a coisa empenhada seja adjudicada ao credor, desde que o seja pelo valor que o tribunal fixar. Assim prevê o art.º 675.º, n.º 2 CC.

É igualmente nula a cláusula pela qual o autor do penhor se comprometa a não alienar ou onerar a coisa dada em penhor, embora seja lícito que estes convencionem que caso se verifique a alienação ou oneração da coisa, a obrigação se vença imediatamente²²². Assim, para além da coisa dada em penhor poder ser alienada, ela poderá também ser dada em penhor várias vezes, sendo satisfeito em primeiro lugar, o crédito sobre o qual o penhor tenha sido constituído em primeiro lugar.

Caso o devedor seja ao mesmo tempo autor do penhor, tem o direito de se opor a que outros bens sejam penhorados na execução, enquanto não for reconhecida a insuficiência do bem dado em garantia, dispondo ainda da faculdade de impedir que a execução se estenda para além do necessário para a satisfação dos direitos do credor²²³.

²²¹ Cf. art.º 694.º, *ex vi* art.º 678.º CC.

²²² Cf. art.º 695.º, *ex vi* art.º 678.º CC.

²²³ Cf. art.º 697.º, *ex vi* a 678.º CC.

Para que o credor pignoratício seja o primeiro a ver o seu crédito satisfeito é necessário que o crédito esteja graduado em primeiro lugar, isto tendo em conta que os privilégios mobiliários gerais de que gozam os créditos da segurança social, relativos a contribuições, quotizações e respetivos juros de mora assumem prioridade sobre o penhor mesmo que constituído anteriormente²²⁴.

Caso tenha sido um terceiro a constituir o penhor, este também poderá opor-se à execução, enquanto o devedor também o possa fazer, impugnando o negócio de onde emerge a obrigação garantida. Poderá, ainda, opor-se à execução enquanto o credor poder ser satisfeito por compensação com um crédito do devedor, ou tiver a possibilidade de se fazer valer da compensação com uma dívida do credor²²⁵, nos mesmos termos que o fiador²²⁶.

O penhor poderá ser *transmitido a um terceiro*, credor do mesmo devedor, independentemente da cessão do crédito, aplicando-se neste caso as disposições previstas para a transmissão da hipoteca²²⁷, ou seja, só poderá ser transmitido o penhor que não seja inseparável da pessoa do devedor. Para além disso, caso o penhor tenha sido constituído sobre bens de um terceiro, para que a transmissão da garantia seja possível é necessário que haja o consentimento deste. Por fim, o penhor cedido garantirá o novo crédito nos limites do crédito anteriormente garantido²²⁸.

O *penhor extinguir-se-á*, nos termos do art.º 677.º CC, pela restituição da coisa empenhada ou documento que confira a sua exclusiva disponibilidade. A restituição determina a extinção do penhor, independentemente da intenção com que tenha sido feita, ou seja, não é necessário alegar e provar a intenção com que a restituição foi feita pelas partes²²⁹.

²²⁴ Cf. art.º 204.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social.

²²⁵ Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 200 e Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 931.

²²⁶ Cf. art.º 637.º e 642.º CC.

²²⁷ Cf. art.ºs 727.º e ss, ex vi art.º 676.º CC.

²²⁸ Cf. art.º 728.º, n.º1 CC, ex vi art.º 676.º CC.

²²⁹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 542.

Para além desta causa de extinção, o penhor extinguir-se-á também pela extinção da obrigação a que serve de garantia, pelo perecimento da coisa dada em penhor ou pela renúncia do credor²³⁰.

Quanto à constituição do penhor, em matéria tributária, este deverá obedecer às regras específicas para a sua constituição, previstas no art.º 195.º CPPT.

3.3.3 - DIREITO DE RETENÇÃO

O direito de retenção está previsto no art.º 754.º CC e é também um direito real de garantia, na medida em que é o próprio legislador que assim o considera visto que equipara o credor retentor ao credor pignoratício ou hipotecário, quando o direito de retenção recaia, respetivamente, sobre um bem móvel ou imóvel, nos termos dos art.ºs 758.º e 759.º CC.

Para além de um direito real de garantia, o direito de retenção desempenha ainda a importante função de compelir o devedor a cumprir a sua obrigação, podendo ser entendido como um meio de autotutela do crédito²³¹.

Atente-se que só é admissível o direito de retenção sobre coisas, sejam elas móveis ou imóveis, e não sobre direitos.

Para que se verifique a existência do direito de retenção é necessário, nos termos do art.º 754.º CC, que se preencham alguns pressupostos. Assim, é necessário que o devedor esteja obrigado à entrega de uma coisa móvel ou imóvel suscetível de penhora, isto porque de acordo com o art.º 756.º, al. c), o direito de retenção está excluído quando incida sobre bens insuscetíveis de penhora. Para além disso, é necessário que aquele que esteja obrigado à entrega de determinada coisa seja titular de um crédito

²³⁰ Cf. art.º 730.º, als. a), c) e d), *ex vi* art.º 677.º CC.

²³¹ Cf. Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, *op cit.* p. 227.

resultante de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados. É, portanto, necessário que exista uma “conexão causal entre o crédito e a coisa²³²”.

O direito de retenção está excluído, de acordo com o previsto no art.º 756.º CC, para além dos casos em que o mesmo recaía sobre coisas impenhoráveis, nos casos em que o direito de retenção se verifique a favor de quem tenha obtido por meios ilícitos a coisa que deve entregar, e conhecesse, no momento da aquisição, a ilicitude desta. Também não existe direito de retenção a favor de quem tenha realizado de má fé as despesas de onde proveio o seu crédito. Por fim, o direito de retenção está afastado nos casos em que o devedor preste caução suficiente.

O credor não pode invocar o direito de retenção enquanto não se verificar o vencimento do seu crédito, exceto nos casos em que se tenham verificado alguma das circunstâncias que importem a perda do benefício do prazo, sendo certo que o direito de retenção existirá mesmo que o crédito ainda não esteja liquidado, de acordo com o art.º 757.º CC.

Quando o direito de retenção recair sobre *coisas móveis*, tal como foi dito anteriormente e de acordo com o previsto no art.º 758.º CC, o seu titular goza dos mesmos direitos e está sujeito às mesmas obrigações a que se encontra adstrito o credor pignoratício, exceto no que respeita à substituição ou reforço da garantia.

Dada esta similitude de regimes, o direito de retenção apenas poderá ser executado nos mesmos termos que o penhor²³³, sendo-lhe igualmente aplicáveis as disposições dos art.ºs 692.º, 694.º e 699.º do CC²³⁴.

Já se o direito de retenção recair sobre *coisas imóveis*, o seu titular poderá executar a garantia nos mesmos termos em que o credor hipotecário, gozando ainda de preferência no pagamento face aos demais credores do devedor.

O titular do direito de retenção sobre coisas imóveis goza, ainda, de preferência sobre a hipoteca, na graduação de créditos, mesmo que esta tenha sido registada em

²³² Cf. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, op cit. p. 242.

²³³ Cf. art.º 675.º CC.

²³⁴ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 980.

momento anterior ao da constituição do direito de retenção, de acordo com o previsto no art.º 759.º, n.ºs 1 e 2 CC.

Ainda no caso de o direito de retenção incidir sobre bens imóveis, até à entrega da coisa serão aplicáveis, quanto aos direitos e obrigações do titular do direito de retenção, as regras do penhor, com as necessárias adaptações, tal como é expressamente previsto no n.º 3 do art.º 759.º CC, entendendo a doutrina majoritária que essa equiparação não se verifica quanto à substituição e reforço da garantia²³⁵.

Ao titular do direito de retenção é atribuído o direito de usar das ações de defesa da posse, em relação à coisa retida, mesmo contra o próprio dono²³⁶.

O direito de retenção, dado que é uma garantia acessória do crédito garantido, extinguir-se-á com a extinção do mesmo. Para além deste caso, o direito de retenção extinguir-se-á, igualmente, pelas mesmas causas porque cessa o direito de hipoteca e, ainda, pela entrega da coisa, de acordo com o art.º 761.º CC, seja ela voluntária ou involuntária²³⁷.

Diga-se, por último, que em caso de insolvência do devedor/dono da coisa, o titular do direito de retenção terá que entregar a coisa retida ao administrador da insolvência, uma vez que o bem integra o património do devedor e, portanto, a massa insolvente, nos termos do art.º 46.º, n.º 1 CIRE. O titular do direito de retenção é considerado um credor garantido²³⁸ e terá de reclamar o seu crédito no processo de insolvência.

Nos termos previstos no art.º 50.º, n.º 2, al. c) da LGT, a administração tributária goza do direito de retenção de quaisquer mercadorias sujeitas à ação fiscal de que o sujeito passivo seja proprietário, nos termos em que a lei fixar.

²³⁵ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 982.

²³⁶ Cf. art.º 670.º, al. a), ex vi art.ºs 758.º e 759.º, n.º3 CC

²³⁷ Cf. Vasconcelos, Luís Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 384.

²³⁸ Cf. art.º 47.º, n.º 4, al.a) CIRE.

3.3.4 - PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

Os privilégios creditórios são conferidos por lei a determinados credores e conferem-lhes a faculdade de serem pagos com preferência sobre os restantes credores, independentemente de registo, justificando-se essa preferência no pagamento, pela natureza do crédito que se pretende garantir, tal como prevê o art.º 733.º CC.

Os privilégios creditórios abrangem, nos termos do art.º 731.º CC, não só o crédito garantido como também os juros relativos aos últimos dois anos.

Os privilégios creditórios podem ser mobiliários, caso incidam sobre coisas móveis, ou imobiliários, caso incidam sobre bens imóveis. Por sua vez, tanto os privilégios creditórios mobiliários como imobiliários podem ser gerais ou especiais.

Os *privilégios creditórios mobiliários gerais*, abrangem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de ato equivalente. Já os *privilégios mobiliários especiais* compreendem, apenas, o valor de bens determinados, art.º 735.º, n.º 2 CC, bens esses que estão sempre relacionados com o crédito garantido.

Os *privilégios creditórios imobiliários* podem, igualmente, ser gerais, quando incidam sobre todos os bens imóveis que integram o património do devedor, à data da penhora ou ato equivalente, ou especiais, caso incidam sobre um determinado bem imóvel que esteja intimamente relacionado com o crédito que o privilégio visa garantir. Os privilégios creditórios imobiliários previstos no Código Civil são sempre especiais, no entanto, noutros diplomas legais estão previstos privilégios creditórios imobiliários gerais.

Uma vez que estamos a analisar as garantias reais das obrigações, diga-se que apenas os privilégios creditórios especiais, sejam eles mobiliários ou imobiliários, podem ser considerados garantias reais das obrigações, dado que nos privilégios creditórios gerais estão ausentes as características da determinação e certeza exigidas para os direitos reais.

A figura dos privilégios creditórios assume grande relevância no domínio do direito tributário, visto que vários diplomas legais conferem privilégios creditórios às dívidas tributárias do Estado e das autarquias locais, dada a relevância destes créditos, daí a necessidade destas dívidas serem preferencialmente satisfeitas.

Questão relevante a analisar diz respeito ao *concurso entre os privilégios creditórios*.

Desde logo diga-se que é concedida, nas palavras de ANTUNES VARELA, “prioridade absoluta aos créditos correspondentes a despesas de justiça”²³⁹. De facto, quer sejam mobiliários ou imobiliários, os privilégios concedidos para garantia das despesas de justiça têm preferência sobre os demais e, inclusive, sobre outras garantias, mesmo que anteriores, que onerem os mesmos bens e valem, ainda, contra terceiros adquirentes, art.º 746.º CC.

Passemos agora à análise do concurso entre os créditos privilegiados. Quando se verifique a existência de mais do que um crédito privilegiado, eles deverão ser pagos pela ordem segundo a qual estão indicados nos art.ºs 746.º e ss. do CC²⁴⁰, no entanto, há normas especiais que estabelecem, também elas, regras quanto à ordem a que o pagamento dos créditos privilegiados deve obedecer, daí que se chame a atenção para a necessidade de ter em conta as disposições de diversos diplomas legais²⁴¹.

Verificando-se que existirem créditos igualmente privilegiados, ou seja, que ocupem a mesma posição na ordem para pagamento, deverá dar-se o rateio entre eles, na proporção dos respetivos montantes, assim prevê o art.º 745.º, n.º 2 CC.

Quando à ordem em que os *privilégios creditórios mobiliários* devem ser colocados para pagamento, destaque-se, tal como já anteriormente havia sido referido, que os privilégios creditórios por *despesas de justiça* ocupam a primeira posição, devendo ser pagos sempre antes dos demais, art.º 746.º CC.

²³⁹ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, *op cit.* p. 574.

²⁴⁰ Cf. art.º 754.º, n.º 1 CC.

²⁴¹ Alguns dos diplomas legais que disciplinam a ordem de pagamento de certos créditos privilegiados são o CIRE, o Código do Trabalho e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela lei 110/2009, de 16 de setembro, com a última alteração introduzida pela lei n.º 23/2015, de 17 de março.

Depois, de acordo com o art.º 747.º, n.º 1, al. f) CC, os privilégios creditórios mobiliários especiais deverão ser graduados sobre os gerais. No entanto há outros diplomas legais que derrogam esta regra e que estabelecem regras de graduação diversas, impondo o pagamento de certos créditos que gozam de privilégio mobiliário geral com prioridade sobre outros que gozam de privilégio mobiliário especial. Isso mesmo prevê o art.º 17.º H, n.º 2 do CIRE, quanto aos créditos dos credores do devedor que se encontre em Processo Especial de Revitalização, bem como o art.º 333.º, n.º 2, al. c) do Código do Trabalho, quanto aos créditos dos trabalhadores que gozam de privilégio mobiliário geral.

Assim, seguidamente aos créditos por despesas de justiça, deverão ser pagos os seguintes créditos, pela ordem *infra*:

- *Os credores que durante o Processo Especial de Revitalização tenham financiado a atividade do devedor tendo-lhe disponibilizado capital para a sua revitalização, gozam de privilégio mobiliário geral (art.º 17.º H CIRE);*
- *Os créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, que gozam de privilégio mobiliário geral (art.º 333.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. a) do C. do Trabalho);*
- *Os créditos da Segurança Social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora, que gozam de privilégio mobiliário geral, devendo ser pagos primeiros os créditos devidos ao Estado e só depois às autarquias locais (art.º 204.º, n.º 1 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social);*
- *Créditos por impostos que beneficiam de privilégios mobiliários especiais, pagando-se em primeiro lugar o Estado e só depois as autarquias locais (art.º 747.º, n.º 1, al. a) CC);*
- *Graduam-se, de seguida, os demais créditos que gozem de privilégios creditórios mobiliários especiais, de acordo com a ordem prevista nas alíneas do art.º 747.º do CC.*
- *Por último, são graduados os créditos que gozam de privilégios mobiliários gerais, pela ordem segundo a qual são enumerados no art.º 737.º CC.*

Já quanto aos *privilégios imobiliários*, estes deverão ser graduados pela seguinte ordem:

- Em primeiro lugar, mais uma vez, os créditos emergentes de *despesas de justiça* (art.º 746.º CC);
- Os créditos dos *trabalhadores emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação* gozam de privilégio imobiliário especial (art.º 333.º, n.º 1 e n.º 2, al. b) do C. do Trabalho);
- Os créditos do *Estado emergentes de Imposto de Selo e de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis* (art.º 748.º, n.º 1, al. a) CC);
- Os créditos das *Autarquias Locais emergentes do Imposto Municipal sobre Imóveis* (art.º 748.º, n.º 1, al. b) CC);
- Os créditos da *Segurança Social* por contribuições e quotizações e respetivos juros de mora, gozam de privilégio imobiliário sobre os bens existentes no património do contribuinte à data da instauração do processo executivo (art.º 205.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social);
- Por fim, os créditos do *Estado que gozam de privilégio imobiliário geral* (art.º 111.º do CIRS e art.º 116.º do CIRC).

Umás notas finais quanto às regras aplicáveis no confronto entre créditos que beneficiem de privilégios creditórios e os direitos de terceiros.

Em primeiro lugar diga-se, que os créditos que beneficiem de privilégio geral, mobiliário ou imobiliário, não prevalecem sobre os titulares de direitos que, recaindo sobre os bens abrangidos pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente, art.º 749.º, n.º 1 CC²⁴².

Já quando estejamos perante um conflito entre um *privilégio mobiliário especial* e um *direito de terceiro*, determina o art.º 750.º CC, que prevalecerá aquele que mais cedo se houver adquirido.

²⁴² Sobre a prevalência dos privilégios imobiliários gerais concedidos à administração tributária *vide supra* p. 36 e 37.

Os privilégios imobiliários especiais, por sua vez, são oponíveis a terceiros que adquiram o bem objeto do privilégio ou um direito real sobre o mesmo. Estes privilégios preferem, ainda, à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, mesmo que estas garantias tenham sido constituídas anteriormente, nos termos previstos no art.º 751.º CC.

É necessário ter em conta que, de acordo com o art.º 204.º, n.º 2 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social, os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora que gozam de privilégio mobiliário geral e prevalecem sobre qualquer penhor, ainda que este tenha sido previamente constituído.

Para encerrar esta análise diga-se em caso de insolvência do credor, os privilégios creditórios gerais acessórios de créditos sobre a insolvência, de que sejam titulares o Estado, as autarquias locais ou a Segurança Social, constituídos mais de doze meses antes do início do processo de insolvência, extinguem-se. Como também se extinguem os privilégios creditórios especiais de que estas mesmas entidades beneficiem, quando incidam sobre créditos vencidos há mais de doze meses antes da data de início do processo de insolvência, assim prevê o art.º 97.º, n.º 1, als. a) e b) do CIRE.

3.4–GARANTIAS SOBRE DIREITOS

3.4.1 - PENHOR DE DIREITOS

Só é admitido o penhor de direitos, de acordo com o art.º 680.º CC, quando estes tenham por objeto coisas móveis e sejam suscetíveis de transmissão. Para além disso é necessário que se reúnam os requisitos previstos no art.º 666.º CC, ou seja, que esses

direitos não sejam hipotecáveis²⁴³, contudo, é possível constituir penhor sobre créditos hipotecários²⁴⁴.

Estão excluídos do penhor de direitos, os créditos relativos a prestações de facto²⁴⁵.

A constituição do penhor de direitos, prevê o art.º 681.º, n.º 1 CC, deverá obedecer à forma e publicidade exigidas para a transmissão dos direitos empenhados. Assim, caso o direito objeto do penhor esteja sujeito a registo, será a partir desse momento que ele produzirá os seus efeitos. Já quando o penhor tenha por objeto um crédito, o penhor só produzirá os seus efeitos desde que dele seja notificado o respetivo devedor ou desde que este o aceite, art.º 681.º, n.º 2 CC.

No entanto, o penhor sobre créditos poderá produzir os seus efeitos independentemente da notificação ou aceitação do devedor, nos casos em que antes da notificação ou aceitação, o devedor pague ao cedente ou celebre com ele algum negócio jurídico relativo ao crédito, tal pagamento não será oponível ao cessionário, desde que ele consiga provar que o devedor tinha conhecimento da cessão²⁴⁶

Também sobre o credor do penhor de direitos impendem deveres, de cordo com o art.º 683.º CC. O credor pignoratício está obrigado a praticar os atos indispensáveis à conservação do direito empenhado e a cobrar juros e demais prestações acessórias compreendidas na garantia.

Para além desta obrigação de conservação do crédito empenhado, o credor pignoratício está também obrigado a proceder à cobrança do crédito, logo que este se torne exigível. Mesmo que se dê a cobrança do crédito empenhado, o penhor não se extinguirá, mas apenas passará a incidir sobre a coisa prestada em satisfação desse crédito, conforme dispõe o art.º 685.º, n.º 1 CC. É este mais um caso de sub-rogação real²⁴⁷.

²⁴³ Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Garantias*, op cit. p. 257 e ALMEIDA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit., p. 932.

²⁴⁴ Cf. art.º 578.º, n.º 2 CC e art.º 2.º, al. i) do Código do Registo Predial.

²⁴⁵ Cf. Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, op cit. p. 544.

²⁴⁶ Cf. art.º 583.º, n.º 2, ex vi art.º 681.º, n.º 3 CC.

²⁴⁷ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, op cit. p. 547.

Caso o crédito objeto do penhor seja uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível, nos termos do art.º 685.º, n.º 2 CC, o devedor deverá cumprir realizando a sua prestação conjuntamente a ambos os credores e, na falta de acordo entre os interessados, o devedor poderá fazer uso da consignação em depósito.

Caso o crédito seja objeto de vários penhores, apenas o credor cujo direito tenha sido constituído em primeiro lugar tem legitimidade para o cobrar, os restantes credores poderão apenas compelir o devedor a satisfazer a prestação ao credor preferente²⁴⁸.

Poderá perguntar-se como é determinada a preferência entre os credores pignoratícios, nos casos em que não tenha havido registo, por tal não ser exigível. Nestes casos, o credor preferente será aquele cujo direito foi primeiro notificado ao devedor ou por ele aceite, independentemente de ter sido o primeiro a ser constituído²⁴⁹.

Caso o titular do crédito empenhado receba a respetiva prestação com o consentimento do credor pignoratício, considera-se extinto o penhor²⁵⁰.

Por fim, diga-se que as relações entre o obrigado e o credor pignoratício estão sujeitas às disposições aplicáveis às relações entre o devedor e o cessionário, no regime da cessão de créditos, de onde se destaca a faculdade de o devedor poder opor ao cessionário, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com a ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão²⁵¹.

Por fim, umas breves notas quanto à *execução* do crédito empenhado. É de ter em conta que o crédito empenhado poderá beneficiar de garantias. Caso este beneficie de uma garantia real e o devedor não cumpra, o credor pignoratício poderá e deverá executá-la, uma vez que, como vimos anteriormente, o credor pignoratício está obrigado a cobrar os créditos empenhados, tendo, portanto, legitimidade para propor a ação respetiva, devendo o pagamento ser realizado, na falta de acordo em contrário, conjuntamente ao credor pignoratício e ao autor do penhor²⁵².

²⁴⁸ Cf. art.º 685.º, n.º 3 CC.

²⁴⁹ Cf. Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações, op cit.* p. 548.

²⁵⁰ Cf. art.º 685.º, n.º 4 CC.

²⁵¹ Cf. art.º 585.º, ex vi art.º 684.º CC.

²⁵² Cf. Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, *Direito das Obrigações, op cit.* pp. 274 e 275.

CAPÍTULO III

EM ESPECIAL A PRESTAÇÃO DE GARANTIAS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

1 – GARANTIAS CONSTITUÍDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA *VERSUS* AS GARANTIAS PRESTADAS PELOS CONTRIBUINTE

1.1 - GARANTIAS CONSTITUÍDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Como vimos até aqui no estudo por nós efetuado, característica essencial do crédito tributário é a sua indisponibilidade. Com efeito, a administração tributária existe para levar a cabo a prossecução e realização do interesse público, e tendo em conta que para o poder realizar são necessários recursos financeiros, as receitas dos tributos são fundamentais para suportar todos os encargos inerentes à vida em sociedade, como saúde, educação, justiça, etc., daí que a administração tributária não possa, por sua livre vontade, abrir mão destas.

Daqui decorre a necessidade de o crédito tributário ser um crédito especialmente garantido. A especial segurança conferida ao crédito tributário pode ser atingida por diversos meios.

A primeira dessas garantias é o património do devedor, que, nos termos do art.º 50.º, n.º 1 da LGT, constitui a garantia geral do crédito tributário. No entanto, não existe aqui nenhuma especialidade face ao que sucede nas relações entre particulares, uma vez que também nestas o património do devedor assume-se como a primeira garantia do crédito²⁵³, daí que tenha surgido a necessidade, dadas as particulares características da relação jurídica tributária, de prever especialmente outras garantias.

²⁵³ Cf. art.º 601.º CC.

Assim, tendo com a finalidade de assegurar a efetiva realização do crédito tributário, a lei previu algumas garantias especialmente com este fim. A par destas existem outras que a administração tributária tem o dever de constituir sempre que tal se mostre necessário, atendendo aos critérios da proporcionalidade e da adequação.

Começando pelas garantias legalmente atribuídas aos créditos tributários, encontramos, de acordo com o previsto no art.º 50.º, n.º 2, al. a) da LGT, os privilégios creditórios, mobiliários e imobiliários, gerais e especiais, que o Código Civil e a mais diversa legislação tributária lhe atribui.

Dispõe, ainda, do direito de retenção de quaisquer mercadorias sujeitas à ação fiscal de que o sujeito passivo seja proprietário, nos termos do art.º 50.º, n.º 2, al. c) da LGT.

A par destas garantias legalmente atribuídas ao crédito tributário, a administração tributária dispõe ainda, e de acordo com o previsto no art.º 50.º, n.º 2, al. b) da LGT, do direito/dever de constituir, dentro dos termos previstos na lei, *penhor ou hipoteca legal*, quando estes meios se revelem necessários para assegurar a sua cobrança efetiva ou o imposto em dívida incida sobre a propriedade dos bens.

O art.º 195.º CPPT determina as regras que devem ser observadas pela administração tributária na constituição de hipoteca legal ou penhor, de modo a que possa ser dada execução ao previsto no acima referido artigo da LGT.

Prevê o art.º 195.º CPPT, que *quando o interesse da eficácia da cobrança o exija, o órgão de execução fiscal possa constituir hipoteca legal ou penhor*. Desta disposição ressalta que administração tributária deve obedecer a critérios de *necessidade e proporcionalidade em sentido estrito* aquando da constituição destas garantias. Tal resulta claramente da leitura da norma, no entanto, mesmo que esta necessidade não decorresse dela diretamente, sempre decorreria da obrigação de os atos da administração tributária estarem sujeitos ao princípio da proporcionalidade, tal como previsto no art.º 266.º, n.º 2 da CRP.

Este princípio ganha aqui especial relevo, uma vez que o ato de constituição de penhora ou hipoteca legal é um verdadeiro ato administrativo que colide com os direitos subjetivos e os interesses legalmente protegidos dos particulares. Nestes casos a administração tributária apenas poderá afetá-los na medida do necessário e em termos

proporcionais aos objetivos que pretende alcançar²⁵⁴. Para a sua constituição a lei exige que se demonstre que este ato irá aumentar, significativamente, a eficácia da cobrança.

Desta forma, a administração tributária está impedida, sendo mesmo ilegal tal atuação, de constituir hipoteca legal ou penhor, quando o sujeito passivo tenha manifestado a intenção de impugnar graciosamente ou judicialmente o ato de liquidação de se opor à execução fiscal e prestar garantia, estando ainda pendente o processo de apreciação da idoneidade da garantia, ou de dispensa de prestação da mesma, pois nestes casos, o pressuposto essencial da necessidade de acautelar a cobrança da dívida tributária estará ausente²⁵⁵. No caso de se estar perante a falta de prestação de garantia idónea por parte do devedor, já se poderá dizer que existe fundado receio de incobrabilidade do crédito tributário

Atendo a estes princípios fundamentais, a administração tributária apenas poderá constituir hipoteca legal ou penhor sobre os bens do devedor, após o decurso do prazo de pagamento voluntário do tributo e nos casos em que o contribuinte não tenha reagido contra o ato tributário, impugnando-o graciosamente ou judicialmente, ou mesmo que o tenha impugnado não tenha prestado garantia adequada. Já durante o processo de execução fiscal, a administração tributária apenas poderá proceder à constituição de penhor ou hipoteca legal, depois de decorrido o prazo legalmente previsto para o executado se opor à execução, sem que o mesmo nada tenha feito, ou nos casos em que tenha reagido nos termos legais, mas não tenha prestado garantia adequada.

Também enquanto estiver pendente a apreciação do pedido de pagamento em prestações, a avaliação da idoneidade da garantia prestada ou a análise do pedido de dação em pagamento, a administração tributária não poderá constituir penhor ou hipoteca legal, caso contrário não só estes, mas também os direitos referidos

²⁵⁴ Cf. art.º 266.º, n.º 2 CRP, concretizado pelo art.º 7.º do CPA e pelo art.º 46.º do CPPT que prevê a consagração expressa do princípio da proporcionalidade aplicável à atuação da Administração Tributária no âmbito do procedimento tributário.

²⁵⁵ Cf. acórdãos do STA, de 15.06.2016, Proc. n.º 0611/16 e de 24.10.2012, Proc. n.º 01042/12, disponíveis em www.dgsi.pt e ainda os acórdãos do TCAS, processo n.º 0858/15, de 18.06.2015 e processo n.º 08318/15, de 05.03.2015, disponíveis em www.dgsi.pt.

anteriormente saíam inviabilizados²⁵⁶ e, ainda, sob pena de a administração tributária violar o princípio da boa fé a que a sua atuação está sujeita²⁵⁷.

Para além dos casos aqui referidos, acrescente-se que, enquanto estiver pendente a reclamação judicial das decisões do órgão de execução fiscal, nos casos em que se verifique a sua subida imediata, nos termos previstos no art.º 278.º, n.º 3 CPPT, por a reclamação se fundamentar em prejuízo irreparável causado por alguma das ilegalidades previstas nas suas várias alíneas, apesar de esta reclamação não produzir efeito suspensivo sobre todo o processo executivo, o certo é que a administração tributária não poderá, enquanto não transitar em julgado a decisão que negue provimento à reclamação do executado, praticar atos que possam contender com o objeto da reclamação, visto que tais atos são, alegadamente, suscetíveis de causar prejuízo irreparável.

Tal tem relevância para a análise das questões que tratamos no nosso trabalho, na medida em que, encontrando-se pendente uma reclamação do despacho do órgão de execução fiscal que indeferiu a prestação de garantia através de determinado meio, o órgão de execução fiscal estará impedido de realizar a penhora sobre quaisquer outros bens do executado. Isto porque a constituição de penhora pressupõe que a dívida tributária não está já assegurada, o que no caso ainda não acontece, uma vez que ainda se encontra em discussão a idoneidade da garantia prestada²⁵⁸. O mesmo se poderá aplicar nas situações em que a administração tributária constitui hipoteca legal ou penhor sobre os bens do executado, apesar da reclamação graciosa ainda se encontrar pendente.

Como já referimos, o ato pelo qual a administração tributária determina a constituição de penhor ou hipoteca é um verdadeiro ato administrativo em matéria

²⁵⁶Cf. ac. TCA Sul, Proc. n.º 08318/15, de 05.03.2015 e ac. STA, de 24.05.2016, Proc. n.º 0584/16, disponíveis em www.dgsi.pt

²⁵⁷ Sobre a aplicação do princípio da boa fé à atuação da Administração Tributária *vide* o ac. do STA, n.º 01042/12, 2.ª Secção, de 24.10.2012, disponível em www.dgsi.pt e Garcia, Nuno de Oliveira e Pereira, Andreia Gabriel, “Tréguas na Execução”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano V 12/12, Inverno, p. 231 e ss.

²⁵⁸ Neste sentido *vide* o ac. STA, proc. n.º 0909/14, de 17.09.2014 e o ac. TCAN, proc. n.º 00913/13.OBEBRG, de 30.04.2014, disponíveis em www.dgsi.pt.

tributária,²⁵⁹ logo estará sujeito aos mesmos requisitos a que estes deverão legalmente obedecer.

Este ato deverá ser precedido do direito de audição dos interessados²⁶⁰, devidamente fundamentado²⁶¹ e notificado a todos os interessados²⁶². Este ato poderá ser impugnado e caso tenha sido praticado no decurso do processo de execução fiscal, essa impugnação deverá ser feita por meio de reclamação dos atos do órgão de execução fiscal, nos termos do art.º 276.º CPPT²⁶³.

Neste âmbito poderá constituir-se hipoteca ou penhor sobre bens do devedor originário, mas também sobre os bens dos responsáveis tributários, após o ato de reversão do processo de execução fiscal, art.º 23.º da LGT.

Poderão ser objeto de hipoteca ou penhor, todos os bens do devedor suscetíveis de ser objeto de tais garantias, tal como previsto no Código Civil. No entanto, há que ressaltar, que nos casos em que a constituição destas garantias se revele necessária para acautelar a cobrança da dívida de imposto que incida sobre a propriedade dos bens, a hipoteca e o penhor apenas poderão incidir sobre os bens a que esse imposto se reporte²⁶⁴.

A hipoteca legal é constituída por meio do pedido de registo à conservatória competente, devendo este pedido ser efetuado por via eletrónica, sempre que possível, art.º 195.º, n.º 2 CPPT. É de ter em conta que a eficácia da hipoteca depende sempre do seu registo²⁶⁵.

Tal como vimos anteriormente quando analisamos o regime jus-privatístico da hipoteca, também a hipoteca legal constituída pela administração tributária poderá ser reduzida, a requerimento de qualquer interessado, quer no que concerne aos bens, quer no que respeita à quantia designada como montante do crédito²⁶⁶. Assim, o executado

²⁵⁹ Cf. art.º 148.º CPA.

²⁶⁰ Cf. art.º 121.º e ss do CPA e art.º 45.º do CPPT.

²⁶¹ Cf. art.º 153.º CPA a art.º 77.º LGT, veja-se, ainda o Ac. do STA, proc. N.º 0584/16, de 24.05.2016, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶² Cf. art.º 268.º, n.º3 CRP.

²⁶³ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, m, op cit. p. 390 e ss.

²⁶⁴ Esta conclusão é retirada da especificação feita na parte final da al. b) do n.º 2 do art.º 50.º da LGT – Cf. Sousa, Jorge Lopes de *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, op cit. p. 391.

²⁶⁵ Cf. art.º 687.º CC.

²⁶⁶ Cf. art.º 720.º, n.º 1 CC.

poderá requerer a redução da hipoteca ao órgão de execução fiscal, quando se verifique que os bens onerados com a hipoteca ultrapassam a medida do necessário para acautelar a quantia ainda em dívida, nos termos previstos no art.º 52.º, n.º 8 LGT.

Já o penhor constituir-se-á por via eletrónica ou por auto, sendo este ato notificado ao devedor nos termos previstos para a citação, nos termos previstos no art.º 195.º, n.º 5 CPPT.

A constituição de hipoteca legal ou penhor pela administração tributária confere *efeito suspensivo* ao meio impugnatório utilizado pelo sujeito passivo, seja ele gracioso ou contencioso²⁶⁷.

1.2—PRESTAÇÃO DE GARANTIA PELO SUJEITO PASSIVO

Como vimos anteriormente no início do nosso estudo, a administração tributária goza do privilégio de execução prévia, que lhe permite, independentemente, de a legalidade ou exigibilidade do crédito tributário estarem a ser discutidos, prosseguir com a sua cobrança.

Notificado do ato tributário de liquidação, caso o sujeito passivo dele discorde e pretenda reagir, graciosa ou judicialmente, deverá desde logo efetuar dentro do prazo legalmente estabelecido, o pagamento do tributo em causa, sob pena de uma vez decorrido este prazo, a administração tributária ficar legalmente obrigada, por razões de interesse público como já várias vezes referimos, a extrair certidão de dívida²⁶⁸ e instaurar o processo executivo.

Ainda durante o processo de execução fiscal, quando o executado depois de devidamente citado não se oponha à execução fiscal, ou opondo-se não preste garantia adequada, nem requeira a sua dispensa, o processo de execução fiscal não se suspenderá e prosseguirá os seus normais trâmites, nomeadamente, para a faze de

²⁶⁷ Cf. art.º 169.º, n.º 1 CPPT.

²⁶⁸ Cf. art.º 88.º CPPT.

penhora dos bens do executado, que se mostrem suficientes para assegurar a cobrança do crédito tributário e acrescido.

Caso assim o entenda, o sujeito passivo deverá reagir contra o ato de liquidação, impugnando-o graciosamente ou contenciosamente, dentro dos prazos legalmente previstos, e uma vez que a sua interposição produz efeitos meramente devolutivos, continuando a correr o prazo para que o pagamento do mesmo seja efetuado voluntariamente, este deverá prestar uma garantia capaz de assegurar o pagamento da dívida. Só assim a interposição dos referidos meios de reação produzirá efeito suspensivo.

Para além das situações em que o sujeito passivo reage contra o ato de liquidação ainda dentro do prazo de pagamento voluntário, há a possibilidade de findo este prazo e já no âmbito do processo de execução fiscal, que a mesma fique suspensa, impedindo-se que ela prossiga os seus termos, enquanto a legalidade ou exigibilidade da dívida é discutida, de forma a evitar a prossecução do processo, nomeadamente, para a fase de penhora, convocação de credores e venda.

Passemos a uma breve análise dos diversos meios ao dispor do sujeito passivo, cuja interposição, acompanhada da prestação de garantia, permite que os mesmos tenham efeito suspensivo.

1.2.1 – PRESTAÇÃO DE GARANTIA NA PENDÊNCIA DO PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA

1.2.1.1 - RECLAMAÇÃO GRACIOSA

A reclamação graciososa é, como o nome indica, um procedimento graciososo, previsto no art.º 68.º e ss. do CPPT, que visa a anulação total ou parcial do ato tributário em sentido estrito, ou seja, o ato de liquidação. A sua interposição, por regra, não

produz efeito suspensivo, mas meramente devolutivo. No entanto, permite-se que com a prestação de garantia tal efeito seja alcançado.

Para tal, o sujeito passivo deverá, *desde logo*, nos termos previstos no art.º 69.º, al. f) do CPPT e *com a petição da reclamação*, requerer a prestação de garantia, que deverá ser apresentada no prazo de dez dias após a notificação feita para esse efeito pelo órgão periférico local competente.

Quanto aos termos em que a referida garantia deverá ser prestada, deverá seguir-se o disposto no art.º 199.º e ss. do CPPT²⁶⁹, cuja análise detalhada faremos já de seguida.

De referir que este efeito suspensivo poderá ser alcançado sem prestação de garantia, nos casos em que se preencham os requisitos que admitem a sua dispensa, previstos nos art.ºs 52.º, n.º 4 da LGT e 170.º CPPT.

Do indeferimento da reclamação graciosa poderá ser apresentado recurso hierárquico. Assim o prevê o art.º 76.º CPPT. Ora tendo sido prestada garantia no procedimento de reclamação graciosa a mesma manter-se-á durante o procedimento de recurso hierárquico, de onde resulta que o mesmo terá também efeito suspensivo.

1.2.1.2 – IMPUGNAÇÃO JUDICIAL

A impugnação judicial tem efeito suspensivo quando, de acordo com o art.º 103.º, n.º 4 do CPPT, a requerimento do sujeito passivo, seja prestada garantia, no *prazo de dez dias* após a notificação para o efeito, feita pelo tribunal. Garantia esta que deverá ser prestada de acordo com o previsto no art.º 199.º CPPT.

Caso tenha sido prestada garantia no âmbito da reclamação graciosa, esta manter-se-á no processo de impugnação judicial, sem prejuízo de poder haver lugar a notificação para o seu reforço, tal como prevê o art.º 103.º, n.º 5 CPPT.

²⁶⁹ A prestação de garantia deverá obedecer ao disposto no art.º 199.º CPPT, dada a remissão que é feita na al. f) do art.º 69.º do mesmo código – Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. I, *op cit.* p. 638.

Com a prestação de garantia no processo de impugnação judicial, o sujeito passivo obsta a que seja contra si instaurado processo de execução fiscal, uma vez que a cobrança da dívida estará já assegurada pela garantia prestada.

Não obstante o referido, caso seja contra si instaurada execução fiscal, antes de a impugnação judicial estar decidida, o executado poderá deduzir oposição à execução, com fundamento na al. i) do n.º 1 do art.º 204.º CPPT²⁷⁰.

Também aqui poderá produzir-se efeito suspensivo, caso os pressupostos da dispensa de prestação de garantia se verifiquem.

1.2.2- PRESTAÇÃO DE GARANTIA NA PENDÊNCIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Após a citação do executado, onde lhe é dando conhecimento de que contra si foi instaurado processo de execução fiscal, o mesmo poderá reagir, deduzindo oposição, requerendo a dação em pagamento ou o pagamento da dívida em prestações.

Para o que aqui nos interessa, iremos debruçar-nos apenas sobre a possibilidade de a oposição à execução poder suspender o processo executivo fiscal e sobre o pagamento da dívida em prestações, uma vez que para que o executado beneficie desta possibilidade é essencial que preste garantia adequada ou se verifiquem preenchidos os requisitos que permitem que este fique dispensado da prestação da mesma.

1.2.2.1– PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES

A dívida tributária poderá ser paga, de acordo com o art.º 196.º, n.º 1 CPPT, em prestações mensais e iguais, desde que o executado o requeira ao órgão de execução fiscal, até à marcação da venda.

²⁷⁰ Cf. Ac. STA, de 11.10.2006, Proc. n.º 513/06, disponível em www.dgsi.pt. O mesmo se podendo dizer, por analogia, para os casos em que o mesmo suceda antes de decidida a reclamação graciosa, tendo sido prestada garantia.

O pedido de pagamento em prestações será autorizado nos casos em que se verifique que o executado, pela sua situação económica, não pode solver a dívida de uma só vez. Em regra, o número de prestações não deverá exceder trinta e seis e o valor de cada ser inferior a uma unidade de conta no momento da sua autorização, no entanto, nos casos em que se demonstre notória dificuldade financeira e previsíveis consequência económicas para os devedores, o número de prestações mensais poderá ser alargado até perfazer o prazo de cinco. Mas isto apenas se a dívida exequenda exceder quinhentas unidades de conta no momento da autorização, não podendo então nenhuma das prestações ser inferior a dez unidades de conta²⁷¹.

Também caso o executado se encontre no âmbito de um plano de recuperação económica legalmente previsto, tal seja indispensável e os riscos inerentes à recuperação dos créditos o tornem recomendável, a administração tributária poderá autorizar que o regime prestacional seja alargado ao limite máximo de cento e cinquenta prestações, não podendo nenhuma delas ser inferior a dez unidades de conta²⁷².

Saliente-se que os juros de mora, de acordo com o previsto no art.º 196.º, n.º 7 CPPT, continuarão a vencer-se, em relação à dívida exequenda até ao seu integral pagamento.

A entidade competente para autorizar as prestações, nos termos do art.º 197.º CPPT, será o órgão de execução fiscal. No entanto, quando o valor da dívida exequenda for superior a quinhentas unidades de conta, essa competência é do órgão periférico regional, que por sua vez poderá proceder à delegação dessa competência em funcionário qualificado.

No requerimento de pagamento em prestações que o executado apresente, deverá o mesmo indicar a forma como se propõe efetuar o pagamento, ou seja, o valor e número de prestações a efetuar²⁷³, bem como deverá, ainda, fundamentar a sua proposta, art.º 198, n.º 1 CPPT.

²⁷¹ Cf. Art.º 196.º, n.ºs 4 e 5 CPPT.

²⁷² Cf. art.º 196.º, n.º 6 CPPT.

²⁷³ Tendo em conta o limite do número de prestações e o valor de cada uma delas, previsto, conforme as situações, nos n.ºs 4, 5 e 6 do art.º 196.º CPPT.

Caso o pedido de pagamento em prestações obedeça a todos os pressupostos legais, o pedido deverá ser objeto de imediata autorização, sendo disso notificado o requerente.

O pagamento da primeira prestação deverá ser efetuado no mês seguinte àquele em que o executado é notificado do despacho de autorização o pagamento em prestações²⁷⁴.

Relembre-se que de acordo com o art.º 52.º, n.º 1 da LGT, a cobrança coerciva da prestação tributária suspender-se-á em virtude, nomeadamente, do pagamento em prestações e desde que seja pelo executado prestada garantia adequada. Desta forma o art.º 198.º, n.º 3 CPPT prevê que caso o executado pretenda a suspensão do processo de execução e a regularização da sua situação tributária, deverá constituir ou prestar garantia idónea ou, em alternativa, requerer a sua dispensa.

Caso o executado pretenda prestar garantia, deverá fazê-lo no prazo de quinze dias a contar da data da notificação que autorizou o pagamento da dívida em prestações, salvo no caso de garantia que pela sua natureza justifique a ampliação do prazo até trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, em caso de circunstância excecionais, art.º 199.º, n.º 7 CPPT. A falta de prestação de garantia idónea dentro dos prazos referidos ou a inexistência de autorização para a sua dispensa, leva a que o processo de execução fiscal prossiga os seus termos, nomeadamente, para a fase de penhora²⁷⁵.

A garantia é prestada, nos termos do art.º 199.º, n.º 6 CPPT, pelo valor da dívida exequenda, juros de mora contados até ao termo do prazo de pagamento voluntário ou até à data do pedido, quando posterior, com o limite de cinco anos e, ainda, custas na totalidade, acrescida de 25% da soma de todos estes valores. Para além disso, as garantias prestadas no âmbito do pagamento da dívida tributária em prestações, sê-lo-ão para cobrir todo o período de tempo que for concedido para efetuar o pagamento, acrescido de três meses²⁷⁶.

²⁷⁴ Cf. Art.º 198.º, n.º 2 CPPT.

²⁷⁵ Cf. Art.º 199.º, n.º 8 CPPT.

²⁷⁶ Cf. Art.º 199.º, n.º 7 CPPT.

Do indeferimento do pedido de pagamento em prestações o executado poderá reclamar da decisão do órgão de execução fiscal, nos termos previstos no art.º 276.º CPPT. Para além disso, poderá, ainda, interpor recurso hierárquico, dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do ato, no prazo de trinta dias a contar da sua notificação, nos termos do art.º 66.º CPPT²⁷⁷.

De acordo com o art.º 198.º, n.º 5 do CPPT, é dispensada a prestação de garantia no caso de pagamento em prestações, quando à data do pedido, o devedor tenha dívidas fiscais, legalmente não suspensas, de valor inferior a €5.000, no caso de pessoas singulares, ou €10.000, no caso de pessoas coletivas²⁷⁸.

1.2.2.2– OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL E SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

No prazo de trinta dias após a citação pessoal do executado ou nos casos em que o executado tenha sido citado por via postal, nos trinta dias subsequentes à data da realização da primeira penhora, o executado deverá apresentar oposição à execução, de acordo com o previsto no art.º 203.º CPPT.

Ainda de acordo com este mesmo artigo, o executado poderá apresentar oposição à execução, nos trinta dias subsequentes ao conhecimento de facto superveniente.

Com a oposição à execução o executado poderá colocar em crise a exigibilidade da dívida, mas já não a sua legalidade, uma vez que nesta fase do processo, a mesma já se tem por certa, líquida e exigível²⁷⁹. Os únicos fundamentos admissíveis para a dedução de oposição à execução fiscal são os previstos no art.º 204.º CPPT, sendo este elenco de fundamentos taxativo e não meramente exemplificativo.

²⁷⁷ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 409.

²⁷⁸ Redação do art.º 198.º, n.º 5 dada pela Lei 42/2016, de 28 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2017.

²⁷⁹ No entanto, poderá, ainda, nesta sede, questionar-se a “legalidade em abstracto” da dívida, onde se discutirão questões relacionadas com a inexistência de lei em vigor à data dos factos, ou autorização para a cobrança do tributo – Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, *op cit.* pp. 347 e 348.

De acordo com o art.º 212.º do CPPT, a oposição à execução suspende o processo de execução nos termos previstos no art.º 169.º CPPT.

Ora o art.º 169.º CPPT, prevê no seu n.º 1 que o processo de execução fiscal fique suspenso até à decisão do pleito, no caso de reclamação graciosa, impugnação judicial ou recurso judicial que tenham por objeto a legalidade da dívida exequenda, bem como durante os procedimentos de resolução de diferendos no quadro da Convenção de Arbitragem n.º 90/436/CEE, de 23 de junho, desde que tenha sido já constituída garantia pela administração tributária, ao abrigo do disposto no art.º 195.º CPPT, a penhora garanta a totalidade da quantia exequenda e acrescido, desta circunstância sendo informado o executado, ou, por fim, tenha sido prestada garantia adequada, nos termos previstos no art.º 199.º CPPT.

A partir da data de apresentação de qualquer destes meios, o executado dispõe de um prazo de quinze dias, de acordo com o n.º 7 do art.º 169.º CPPT, para apresentar a respetiva garantia. Durante estes quinze dias haverá uma suspensão do processo, mesmo sem que tenha ainda sido prestada garantia, sendo esta suspensão apenas provisória. No entanto, se findo este prazo a garantia não for prestada, ou requerida a sua dispensa, proceder-se-á de imediato à penhora.

A outra opção de que o executado dispõe, caso queira ver suspenso o processo de execução fiscal, prevista no n.º 2 do art.º 169.º CPPT, é prestar garantia logo após o termo do prazo para o pagamento voluntário, antes mesmo de apresentar o respetivo meio gracioso ou judicial correspondente. Nestes casos, a prestação de garantia deverá ser acompanhada de requerimento, em que conste a natureza da dívida, o período a que respeita e a entidade que praticou o ato, bem como a indicação da intenção de apresentar meio gracioso ou judicial para a discussão da legalidade ou exigibilidade da dívida.

Nesta última situação, o requerimento apresentado pelo executado dá início a um procedimento, que é extinto se, no prazo legal, não for apresentado o correspondente meio processual e comunicado esse facto ao órgão competente para a execução.

1.2.2.2.1—SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NAS SITUAÇÕES DE APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DA DÍVIDA

Nos termos do art.º 52.º, n.º 1 da LGT, a cobrança da prestação tributária suspender-se-á no processo de execução fiscal em virtude de pagamento em prestações, da reclamação, recurso, impugnação e oposição à execução que tenham por objeto a legalidade ou inexigibilidade da dívida.

Já nos debruçamos sobre as situações de pagamento da dívida em prestações e a dedução de oposição à execução fiscal, este último onde, por regra, se suscitam questões relacionadas com a exigibilidade da dívida tributária. Iremos agora atentar nas situações em que é suscitada a legalidade da mesma.

Desta forma, a execução ficará suspensa, nos termos previstos no art.º 169.º, n.º 1 CPPT, até à decisão da reclamação graciosa, impugnação judicial ou recurso judicial que tenham por objeto a legalidade da dívida. De facto, já depois de instaurado o processo de execução fiscal poderá haver lugar à interposição de reclamação graciosa ou impugnação judicial, isto porque, não obstante os prazos para interpor estes meios tenham já decorrido, sempre terá que se acautelar a possibilidade de os responsáveis tributários poderem reagir contra possíveis ilegalidades da dívida tributária, citados que sejam após o ato de reversão. Isto mesmo determina o art.º 22.º, n.º 5 da LGT, que refere que as pessoas solidária ou subsidiariamente responsáveis poderão reclamar ou impugnar a dívida cuja responsabilidade lhe seja atribuída nos mesmos termos do devedor principal.

Estes meios deverão ser apresentados no prazo de três meses, contados da data da citação dos responsáveis subsidiários, para a impugnação judicial e de 120 dias, a contar da data da mesma citação, para a interposição de reclamação graciosa²⁸⁰.

²⁸⁰ Cf. Art.º 102.º, n.º 1, al. c) e art.º 70.º, n.º1 CTPP.

1.3—CONCLUSÕES

Depois desta pequena incursão sobre a constituição de garantias pela administração tributária, os casos em que tal constituição se pode verificar e quais os propósitos a ela subjacentes, bem como a análise das situações em que os contribuintes podem prestar garantias, quer seja no decurso do prazo de pagamento voluntário, quer seja já no decurso do processo de execução fiscal, podemos concluir que os objetivos subjacentes à constituição e à prestação de garantias são bastante diferentes.

As garantias constituídas pela administração tributária visam acautelar a cobrança da dívida tributária. Tal poderá mostrar-se necessário tendo em conta a ponderação dos interesses em causa, por um lado a propriedade privada do sujeito passivo, por outro lado o interesse público na efetiva cobrança dos tributos que são devidos por cada membro da sociedade, sendo certo que este último interesse se deverá sobrepor ao primeiro. Por esta razão a sua constituição está rodeada de várias cautelas, sobretudo ao nível da análise da sua necessidade e adequação para garantir a cobrança da dívida, uma vez que irão onerar o património do sujeito passivo.

Tal como podemos verificar da leitura do art.º 50.º da LGT, este impõe que nos casos em que se verifiquem fundadas dúvidas quanto à cobrança da dívida, estas garantias deverão ser constituídas²⁸¹.

Por seu lado, a prestação de garantia por parte do sujeito passivo visa objetivos completamente distintos dos anteriores. Os particulares têm interesse na prestação de garantia, seja ainda no decurso do prazo para pagamento voluntário da mesma, seja posteriormente, já no decurso do processo de execução fiscal, para garantirem que o seu património não é afetado.

Durante o prazo para pagamento voluntário, o sujeito passivo terá interesse em prestar garantia para que não tenha que proceder desde logo ao pagamento de uma dívida que considera ilegal. Assim, deverá interpor o meio impugnatório que considerar mais adequado e que lhe permita questionar a legalidade do ato de liquidação e prestar

²⁸¹ Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario – Parte General*, Vigésima edición, Civitas, Madrid, 2010, p. 374.

garantia adequada, para que o procedimento de cobrança do tributo se suspenda até que seja proferida decisão. Caso contrário, caso o sujeito passivo não preste garantia adequada e interponha algum destes meios impugnatórios, terá que efetuar o pagamento da mesma, pois caso contrário poderá ser surpreendido com a instauração de um processo de execução fiscal.

Por seu lado, durante o processo de execução fiscal o executado terá interesse em prestar garantia para obter a suspensão do mesmo, evitando que este prossiga para a fase de penhora, de onde resultará a oneração e afetação do seu património.

Por fim, diga-se que, nos termos previstos no art.º 169.º, n.º 12 do CPPT, considera-se que tem a situação tributária regularizada o contribuinte que obtenha a suspensão do processo de execução²⁸².

2 – PRESTAÇÃO DE GARANTIAS COMO UM MEIO DE PLANEAMENTO FISCAL

O planeamento fiscal pode ser definido como “o conjunto de actos voluntários dos sujeitos passivos tributários que, num quadro de licitude, têm por objectivo atingir um resultado de afastamento, desoneração ou diferimento fiscal”²⁸³. Resumindo, o planeamento fiscal tem como principal foco a escolha legalmente admissível do sujeito passivo pelas vias fiscalmente menos onerosas.

O planeamento fiscal tem subjacente várias dimensões jurídico constitucionais. Se é certo a arrecadação de receita através da cobrança de tributos é fundamental para a vida em sociedade, para dessa forma fazer face às necessidades da sociedade, o certo é que essa mesma tarefa não pode ser levada a cabo ignorando os mais elementares direitos e interesses dos cidadãos. Desta forma, têm também que ser desenvolvidos

²⁸² Sobre a análise da “Suspensão da execução fiscal como consequência da manifestação da intenção de apresentar contencioso – art.º 169.º, n.º 2 do CPPT”, vide o ofício circulado n.º 60.092, de 27.07.2012, emitido pela Direção de Serviços de Gestão dos Créditos Tributários.

²⁸³ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, “Direito fiscal e autonomia da vontade. Do direito à livre planificação fiscal”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 1213 e ss.

meios para que a esfera jurídica dos contribuintes seja protegida de possíveis abusos por parte do poder tributário. Assim, surge a necessidade de no desempenho desta tarefa, os atores tributários atuarem sempre tendo em atenção a ponderação entre a prossecução do interesse público, por um lado, e o respeito pelos interesses jurídicos constitucionalmente protegidos dos contribuintes, por outro.

É nesta senda que surge a necessidade de proteger e admitir o planeamento fiscal, como manifestação da autonomia da vontade.

Com efeito, relembrando a definição de planeamento fiscal que foi inicialmente apresentada, podemos constatar que o planeamento fiscal se manifesta na escolha livre dos contribuintes, dos meios ou instrumentos jurídicos ao seu dispor, que lhes sejam mais favoráveis e que lhes permitam alcançar maior poupança fiscal, desde que essa escolha seja feita dentro dos parâmetros da licitude.

O planeamento fiscal compreende três componentes essenciais que o caracterizam. Em primeiro lugar ressalta a *voluntariedade*, que poderá ser ativa, e que se manifestará na intenção do contribuinte celebrar um determinado negócio jurídico, por o mesmo ser fiscalmente mais vantajoso, ou omissiva, quando o contribuinte deixe de celebrar determinado negócio jurídico, com o objetivo de escapar à incidência do tributo. Quer num caso, quer noutro, estas condutas são adotadas sempre antes de se verificar a incidência tributária.

Estes atos podem ter natureza substantiva, sendo estes os atos que normalmente nos surgem como exemplo quando pensamos em planeamento fiscal. Mas poderão também assumir natureza adjetiva, sendo até, porventura, estes atos os que mais vezes são utilizados pelos contribuintes, sem que os mesmos se apercebam que deste modo estão a atuar no domínio do planeamento fiscal.

Quando falamos dos meios de natureza adjetiva que visam objetivos de planeamento fiscal, falamos, por exemplo, dos casos em que o contribuinte ou sujeito passivo de imposto, utiliza os meios impugnatórios, sejam eles gratuitos ou judiciais, acompanhados da prestação de garantia adequada, que permite conferir aos mesmos efeitos suspensivos. Também o pedido de pagamento em prestações, de compensação

ou o recurso aos prazos de caducidade ou prescrição dos tributos, são atuações que se enquadram no planeamento fiscal.

Outra componente essencial do planeamento fiscal é a sua *licitude*, ou seja, a conduta adotada pelo contribuinte tem que se manter dentro dos parâmetros legais do ordenamento jurídico e não pode apresentar uma dimensão ética reprovável. A sua atuação tem que resultar da sua livre escolha pelo meio que demonstre ser fiscalmente mais favorável de entre os vários meios legais ao seu dispor no ordenamento jurídico.

Por fim, o objetivo do planeamento fiscal é sempre o de atingir *poupança fiscal*. Poupança que poderá assumir uma natureza pecuniária ou não. Terá natureza pecuniária, quando o fito do planeamento fiscal visa atingir o afastamento ou a diminuição da carga fiscal. No entanto, move-se ainda no campo do planeamento fiscal, o contribuinte que procura o diferimento do tributo, ou seja, que a cobrança do mesmo se verifique num momento posterior.

Tal objetivo poderá ser alcançado através da utilização dos meios graciosos ou impugnatórios ao seu dispor, quer dentro do prazo de pagamento voluntário, quer já na fase de execução fiscal, acompanhadas da prestação de garantia adequada. Tal permitirá, no primeiro caso, suspender a cobrança do tributo e, no segundo caso, suspender o processo de execução fiscal, evitando a oneração dos bens do contribuinte ou sujeito passivo tributário.

Todas estas atuações, sejam elas de natureza subjetiva ou adjetiva, visando o afastamento da tributação, a diminuição da carga tributária ou, por último, o diferimento do tributo, são legítimas e juridicamente admissíveis, por constituírem uma manifestação da liberdade e da autonomia privada.

3—A CONSTITUCIONALIDADE DA CONSTITUIÇÃO E DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS

Poderá, numa primeira análise sobre esta questão, questionar-se se a necessidade de prestação de garantia, como meio para alcançar a suspensão da cobrança do crédito tributário ou a sua execução, são inconstitucionais, nomeadamente, por violarem os princípios da igualdade, do acesso à justiça, o direito de resistência fiscal, o direito de propriedade privada ou o princípio da proporcionalidade²⁸⁴.

Sobre esta questão já os tribunais superiores se pronunciaram, nomeadamente o STA, tendo sempre concluído que não se verifica aqui qualquer violação de princípios constitucionais. Iremos então debruçar-nos sobre os argumentos apresentados.

O STA na análise feita a estas questões no acórdão de 9.10.2002, proc. n.º 0896/02, parte da consideração de que o dever de pagar impostos é um dever fundamental dos cidadãos, nos termos previstos nos art.ºs 12.º, n.º 1, 103.º e 104.º da CRP. Para além disso, este dever constitui uma limitação ao direito de propriedade que é determinada pela própria lei fundamental. Tudo isto para nos dizer que, por oposição, a prestação de garantia não é uma obrigação exigida ao contribuinte a título de imposto, esta constitui apenas um mecanismo jurídico que está à sua disposição e que lhe permite alcançar a suspensão do processo de cobrança do crédito tributário, enquanto é discutida a legalidade ou exigibilidade do mesmo.

Assim, ao contrário daquilo que poderia suceder caso se tivesse acolhido plenamente o princípio *solve et repete*, onde o contribuinte teria, caso pretendesse questionar a legalidade ou exigibilidade do crédito tributário, efetuar, desde logo, o pagamento do mesmo, de acordo com as regras vigentes na nossa legislação tributária, basta que o contribuinte preste uma garantia idónea, que esta garanta a “boa cobrança futura” do crédito.

A previsão legal desta possibilidade permite, nas palavras utilizadas pelo STA, “... evitar que o contribuinte sofra a real amputação do seu património até que esteja

²⁸⁴ Cf. Costa, Carolina Santos, “A prestação de garantia no processo de execução fiscal”, in *Revista Fiscal*, outubro de 2009, p. 10 e ss.

definitivamente assente a legalidade da dívida cujo pagamento lhe é exigido e que é por si posta em causa.”

Dadas estas considerações, o tribunal entende que, por um lado, esta possibilidade não só não viola o direito de propriedade, como, por outro lado, obedece ao princípio da proporcionalidade, na medida em que de entre os meios disponíveis para acautelar o crédito tributário, o legislador optou por aquele que se afigura menos oneroso para a esfera patrimonial do devedor. Ao mesmo tempo este regime permite assegurar o “princípio da efectividade da tutela judicial do direito do credor do imposto”.

Este tribunal também não considera que a exigência da prestação de garantia viole o princípio da tutela jurisdicional efetiva do contribuinte, na medida em que a proteção jurídica do mesmo é assegurada por vários meios. Desde logo, e de acordo com o previsto na CRP, art.º 103.º, n.º 3, ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança não se faça nos termos da lei, sendo ainda conferida a possibilidade de o mesmo impugnar a legalidade ou exigibilidade do crédito tributário.

A prestação de garantia não é condição essencial para que o mesmo o possa impugnar graciosamente ou judicialmente o ato, o que sucede, caso não o mesmo não preste garantia, é que o processo de execução não se suspenderá, não decorrendo solução contrária da lei fundamental, portanto, não resultando daqui qualquer violação do art.º 20.º, n.º 4 da CRP.

A par disto devemos ter em conta, tal como já foi referido pelo Tribunal Constitucional, que também já se debruçou sobre a análise da constitucionalidade da prestação de garantia no acórdão n.º 574/96, a prestação de garantia também não viola o princípio da igualdade, na medida em que o princípio da igualdade não proíbe um tratamento diferenciado entre os sujeitos, apenas proíbe que sejam realizadas discriminações injustificadas e arbitrárias.

Tendo em conta que o dever de pagar os tributos constitui um dever fundamental, e, ainda, que o processo de execução fiscal só se inicia depois da extração da certidão de dívida, que é um verdadeiro título executivo, verifica-se que existe uma

forte e elevada probabilidade da existência e exigibilidade do crédito tributário. A isto acresce que, por regra, o executado já terá tido oportunidade de impugnar o ato de liquidação, podendo mesmo assim e ainda opor-se à execução, daí que o Tribunal Constitucional refira que, “(...) não se afigura como arbitrário, que se exija que aquele crédito fique suficientemente assegurado, e isto, quanto mais não seja, para que a possibilidade aberta pela lei de o devedor ainda se servir de outra forma de impugnação já na fase executiva se não transmute em possíveis e injustificadas formas de retardamento na obtenção do crédito.”

A acrescentar a tudo o que já foi dito, o Tribunal Constitucional referiu, ainda neste acórdão, que a não prestação de garantia por parte do executado apenas faz com que a execução não se suspenda até à fase de penhora, uma vez que realizada a mesma e verificando-se que a esta incide sobre os bens necessários para assegurar o crédito tributário e acrescido, a execução deverá suspender-se enquanto a estiver pendente a apreciação da legalidade ou da exigibilidade da dívida. Para além disso, a execução também não deverá prosseguir nos casos em que não sejam encontrados ou conhecidos bens penhoráveis no património do executado.

Assim, quem dispuser de meios para prestar garantia, poderá prestá-la para que o crédito tributário fique assegurado e a execução suspensa, e tal não deverá considerar-se exagerado, tendo em conta os interesses que aqui estão em jogo, como já se deixou exposto acima. Por outro lado, no caso de o sujeito não disponha de meios para prestar garantia, mesmo assim é necessário que o crédito tributário fique assegurado, sendo o necessário prosseguir com o processo de execução, pelo menos até à fase de penhora, para alcançar tal desiderato, sendo certo que a penhora dos bens não acarreta a limitação da sua disponibilidade pelo seu titular, de acordo com o previsto no art.º 819.º CC, uma vez que os atos de disposição e oneração dos bens são apenas ineficazes em relação ao exequente.

4—A IDONEIDADE DA GARANTIA PRESTADA PELO CONTRIBUINTE

4.1—O ART.º 199.º CPPT

Como temos vindo a verificar desde o início do nosso estudo, a cobrança da prestação tributária poderá suspender-se caso o executado pretenda reagir contra o ato de liquidação, pondo em causa a sua legalidade ou quando pretenda questionar a exigibilidade da cobrança do tributo, lançando mão de um dos diversos meios a que já fizemos referência anteriormente e que o ordenamento jurídico lhe disponibiliza. No entanto, a utilização pura e simples desses meios de reação não impede que o processo executivo uma vez instaurado, não prossiga os seus termos. Desta forma, só quando o executado lance mão de um destes meios, acompanhado da prestação de garantia adequada que permita acautelar o interesse público de arrecadação de receita, o uso destes meios será apto a suspender a evolução do processo de execução fiscal, visto que nestes casos não se verificará o risco de o interesse público sair prejudicado, uma vez que a cobrança do tributo estará devidamente acautelada.

Por outro lado, mesmo ainda durante o prazo de pagamento voluntário de que o contribuinte dispõe, caso o mesmo entenda que o ato de liquidação enferma de ilegalidade, não poderá recusar-se a efetuar o seu pagamento, socorrendo-se apenas dos meios legalmente adequados a questionar a legalidade do mesmo. Caso queira proteger a sua situação patrimonial, evitando que contra si seja instaurado processo de execução fiscal, terá que tomar uma de duas atitudes: ou pagar o tributo devido, dentro do prazo de pagamento voluntário, ou prestar garantia adequada, de modo a que os meios por si utilizados para questionar a legalidade do ato tributário tenham efeito suspensivo em relação ao ato impugnado.

Com efeito, a prestação de garantia está genericamente prevista na LGT, no seu art.º 52.º, sendo que o seu n.º 2 alerta, desde logo, que a suspensão da execução dependerá da prestação de garantia idónea nos termos das leis tributárias. Assim, será no CPPT, que iremos encontrar as regras que disciplinam a prestação de garantias em matéria tributária, nomeadamente, quais os requisitos que as mesmas deverão cumprir

para que possam ser consideradas adequadas a garantir a eventual cobrança da dívida tributária. E dizemos eventual, porque, recorde-se, estará a questionar-se a legalidade ou exigibilidade do tributo, portanto, a final, poderá verificar-se que o mesmo nunca deveria ter sido exigido ao contribuinte.

As regras aplicáveis à prestação de garantias no processo e no procedimento tributário adequadas a suspender, caso ainda estejamos durante o prazo de pagamento voluntário, o prazo para a cobrança do tributo, permitindo o adiamento do seu efetivo pagamento ou, caso estejamos já na fase executiva, permitindo a paralisação do processo de execução fiscal, são as previstas no art.º 199.º do CPPT²⁸⁵.

De acordo com o n.º 1 do art.º 199.º CPPT, o contribuinte deverá oferecer uma garantia idónea, que consistirá em garantia bancária, caução, seguro – caução ou qualquer meio suscetível de assegurar os créditos do exequente. Portanto, desde logo é dito que deverá ser apresentada uma garantia que se demonstre ser idónea, sem que se diga em que é que essa idoneidade se concretiza. No entanto, percebemos que tal elenco de garantias não deverá interpretar-se como um elenco taxativo, restrito a estes meios de garantia, uma vez que logo de seguida o legislador determina que a garantia poderá ser prestada, igualmente, por qualquer meio suscetível de assegurar os créditos tributários.

No n.º 2 deste mesmo artigo, refere-se que deverá ter-se por idónea também a garantia prestada por meio de penhor ou hipoteca voluntária, desde que tal seja requerido pelo contribuinte e mediante concordância da administração tributária, aplicando-se, nestes casos, com as necessárias adaptações, o previsto no art.º 195.º

²⁸⁵ E são estas as regras que se aplicarão, apesar de o art.º 199.º CPPT se situar, sistematicamente, na secção IV, intitulada *do pagamento em prestações*, uma vez que os diversos artigos que neste código referem a possibilidade de prestação de garantia no âmbito, quer dos meios impugnatórios gratuitos, quer judiciais previstos neste código, remetem sempre o interprete para a prestação de garantias nos “termos” previstos neste código. Assim, no art.º 69.º, al. f) é feita menção à existência de efeito suspensivo da reclamação gratuita, quando seja prestada garantia *nos termos do presente código*; já no art.º 103.º, n.º 4 é feita remissão expressa para a prestação de *garantia nos termos e critérios previstos nos n.ºs 1 a 6 e 10 do art.º 199.º*; o art.º 169.º, n.º 1 faz, também ele, remissão expressa para a prestação de garantias nos termos do art.º 199.º, quando se pretenda obter a suspensão do processo de execução fiscal, lançando mão de qualquer um dos meios de reação aí previstos, por fim, o art.º 212.º refere que a oposição à execução suspenderá a mesma, nos termos do *presente código*, o que mais uma vez nos remete para os requisitos previstos no art.º 199.º. Neste sentido *vide* Sousa, Jorge Lopes de, *Código do Processo e Procedimento Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 417.

CPPT, relativo à constituição de hipoteca legal ou penhor por parte da administração tributária. Ou seja, aplicar-se-ão ao contribuinte as regras relativas ao modo de constituição da hipoteca e do penhor aí previstas.

A penhora já feita pela administração tributária, sobre os bens necessários para assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido, permitirá, igualmente, que o processo de execução fiscal se suspenda, na medida em que também aqui os créditos tributários estarão devidamente acautelados²⁸⁶.

Por fim, diga-se que valerá como garantia, apta a produzir a suspensão da execução fiscal, a nomeação de bens à penhora pelo executado. Neste caso, a suspensão será apenas provisória, só se tornando definitiva, depois de concretizada a penhora dos bens e verificada a suficiência dos mesmos para assegurar a dívida exequenda e acrescido²⁸⁷.

A garantia terá que ser prestada pelo valor da dívida exequenda, juros de mora, custas na totalidade, com um acréscimo de 25% da soma daqueles valores²⁸⁸.

A questão que se coloca é em que se traduz a idoneidade da garantia. Sobre esta questão poderão esboçar-se posições diversas e entendimentos distintos, passaremos agora a fazer uma incursão sobre as diversas posições que se assumem neste campo.

4.2–A IDONEIDADE DA GARANTIA PRESTADA

Segundo JORGE LOPES DE SOUSA, a garantia prestada “(...) para ser idónea não pode estar subordinada a condições ou limitações que possam afectar a possibilidade de o credor tributário assegurar o seu crédito através da execução da garantia, como, por exemplo, a possibilidade de denuncia unilateral pela entidade que a presta, ou limitação temporal”²⁸⁹. Portanto, a garantia idónea terá que ser uma garantia que não esteja limitada ou condicionada, pois, caso contrário, o fim que ela visa alcançar, que é o de

²⁸⁶ Cf. art.º 199.º, n.º 4 CPPT.

²⁸⁷ Cf. Art.º 199.º, n.º 4 CPPT, *in fine* e Sousa, Jorge Lopes de, *Código do Procedimento e do Processo Tributário Anotado*, Vol. II, *op cit.* p. 412.

²⁸⁸ Cf. Art.º 199.º, n.º 6 CPPT.

²⁸⁹ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 412.

garantir o crédito tributário enquanto se procede à análise da legalidade ou exigibilidade da dívida, acautelando a sua efetiva cobrança, poderia não ser alcançado em resultado dessa limitação ou verificação da respetiva condição.

Contudo, diga-se que a doutrina defende que a garantia a ser prestada pelo contribuinte não tem que ser uma garantia absoluta do crédito tributário²⁹⁰, mas apenas adequada ou idónea, podendo consistir, de acordo com o legalmente previsto, não só num dos meios previstos no n.º 1 e 2 do art.º 199.º CPPT, mas também mediante a prestação de qualquer outro meio de garantia que permita assegurar a cobrança do crédito tributário. Assim, apesar de se poder entender que o legislador demonstrou alguma preferência por certo tipo de garantias, as que expressamente refere no texto da lei, o certo é que se entende que qualquer garantia será, à partida, idónea²⁹¹.

A grande problemática que surge com a prestação de garantia no procedimento e processo tributário está relacionada com as diversas interpretações que a leitura do art.º 199.º, n.ºs 1 e 2 do CPPT pode suscitar, na medida em que a expressão *qualquer outro meio suscetível de assegurar os créditos do exequente*, pode, à partida e sem uma análise contextualizada da mesma, conduzir a diferentes interpretações .

Assim, se por um lado, a doutrina maioritária e a jurisprudência entendem que em abstrato qualquer garantia que seja prestada pelo contribuinte, ou por terceiro, é apta a suspender a cobrança do tributo ou o processo executivo fiscal, conforme ainda não tenha sido ou não ultrapassado o prazo de pagamento voluntário. Por outro lado, surge a interpretação da administração tributária que a através dos vários ofícios circulados, defende o entendimento segundo o qual, apenas devem ser admitidas outras garantias, para além das expressamente previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, nos casos em que se demonstre que não é possível ao contribuinte apresentar outras garantias que apresentem maior grau de liquidez.

Segundo a doutrina maioritária, este entendimento não deverá ser perfilhado, merecendo aqui destaque a afirmação de RUI DUARTE MORAIS, segundo o qual, deverá entender-se que existe “(...) um princípio geral da equivalência da caução, penhora e outras garantias idóneas, como a hipoteca (uma vez que, na presença de qualquer uma delas, a

²⁹⁰ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributários*, op cit. p. 62.

²⁹¹ Cf. Morais, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 74.

execução se suspende até decisão da oposição deduzida), devendo ser aceite pelo órgão exequente aquela que, sem prejuízo do credor, melhor sirva os interesses do executado”²⁹².

Ao contrário daquilo que se passa no Código Aduaneiro Comunitário²⁹³, onde a prestação de garantias está limitada às formas previstas no art.º 59.º do referido diploma, no CPPT, estabelece-se uma clara abertura à prestação de garantia através dos mais diversos meios previstos no ordenamento jurídico. O elenco de garantias previsto no n.º 1 do art.º 199.º não deverá ser entendido como taxativo²⁹⁴.

É perfilhando esta interpretação que FERNANDA ESTEVES refere que a lei “(...) não exige um privilégio creditório absoluto, não resultando das normas legais (...) a exigência de uma garantia absoluta do crédito fiscal, mas, tão só, de uma garantia idónea”²⁹⁵. Para que a garantia seja considerada idónea, apenas se mostra necessário que a mesma se mostre suficiente para cobrir a totalidade do crédito tributário e acrescido, e isto “(...) independentemente de eventos futuros e incertos que possam implicar a desvalorização de bens e alterar o valor da garantia prestada, portanto a administração tributária tem sempre a possibilidade, em caso de diminuição significativa do valor dos bens ou de a garantia se tornar insuficiente, de exigir o reforço da garantia prestada, nos termos do disposto no art.º 169.º, n.º 8 e 199.º, n.º 10 e n.º 3 do art.º 52.º LGT”²⁹⁶.

Também JOAQUIM FREITAS DA ROCHA partilha deste entendimento, segundo o autor, caso a garantia apresentada garanta a totalidade da dívida exequenda e acrescido, o facto de a mesma ser suscetível de apresentar liquidez imediata ou não, não deverá ser critério orientador da administração tributária para a aceitação ou rejeição da mesma, sem mais, na medida em que tal critério não foi previsto pelo legislador²⁹⁷.

A administração tributária, possivelmente pressionada pela necessidade de, dada a crise económica e financeira que o país atravessa, obter um resultado que rapidamente

²⁹² Cf. Morais, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, op cit. p. 78.

²⁹³ Regulamento CE n.º 450/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23.04.2008.

²⁹⁴ Cf. Esteves, Fernanda, “A prestação de garantia na execução fiscal”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2013 – II, p. 309 e ss.

²⁹⁵ Cf. Esteves, Fernanda, “A prestação de garantia na execução fiscal”, op cit. p. 324.

²⁹⁶ Cf. Esteves, Fernanda, “A prestação de garantia na execução fiscal”, op cit. p. 324.

²⁹⁷ Cf. Rocha, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, op cit. p. 63.

lhe possibilite alcançar a solvabilidade da dívida, tem procurado que as garantias prestadas pelos contribuintes revistam uma das formas expressamente previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, garantia bancária, caução ou seguro-caução, que são garantias que asseguram uma liquidez imediata. No entanto é necessário ter em conta que a atuação da administração tributária está sujeita ao cumprimento do princípio da colaboração com o contribuinte, bem como a agir de acordo com o princípio da proporcionalidade, compatibilizando os vários interesses que estão aqui em jogo, daí que não possa ser esquecido o facto de, nomeadamente a garantia bancária, implicar elevados custos para o contribuinte.

Em muitas situações verificamos, que em vez de fazer uma correta ponderação dos vários interesses aqui em causa, a administração tributária pauta a sua atuação e defende a sua posição, com base em argumentos como “a liquidez, a preferência e a conveniência”²⁹⁸, ao arrepio daquilo que foi a intenção do legislador.

Posição completamente contrária àquela que temos vindo a expor até aqui, é a posição defendida por GONÇALO BULCÃO e PAULO MARQUES. Segundo estes autores, a decisão administrativa tributária no sentido da suspensão da execução fiscal, no caso de oferecimento de uma garantia por parte do executado, constitui em muitas situações um “*acto vinculado mitigado*”²⁹⁹, na medida em que entendem que a par da verificação dos pressupostos legais, é indispensável que a decisão assente em “critérios técnicos de gestão”³⁰⁰, para com base neles aferir a idoneidade da garantia no plano quantitativo e qualitativo.

A par deste entendimento, os autores defendem ainda que a garantia prestada se destina a assegurar a satisfação imediata do crédito tributário, de acordo com o disposto no art.º 200.º, n.º 2 do CPPT. Para além disto, sendo a garantia prestada, essencialmente, no interesse do credor, o mesmo terá a faculdade de aceitar ou recusar a garantia oferecida, conforme entenda que a mesma lhe seja ou não conveniente.

²⁹⁸ Cf. Garcia, Nuno de Oliveira e Pereira, Andreia Gabriel, “Tréguas na Execução”, *op cit.* p. 237.

²⁹⁹ Cf. Bulcão, Gonçalo e Marques, Paulo, “O «*calcanhar de Aquiles*»: A fiança como garantia no processo de execução fiscal”, *Revista do Ministério Público*, n.º 131, julho – setembro, 2012, p. 213 e ss.

³⁰⁰ Cf. Bulcão, Gonçalo e Marques, Paulo, “O «*calcanhar de Aquiles*»: A fiança como garantia no processo de execução fiscal”, *op cit.* p. 217.

Os autores não concebem um diferente entendimento, na medida que caso contrário, o credor tributário assumirá uma posição mais desfavorável do que aquela que é assumida pelo credor comum, uma vez que este último possui a faculdade referida de aceitar ou não a garantia prestada, podendo o credor tributário ficar prejudicado, nomeadamente, se a garantia for prestada mediante fiança.

Os mesmos são críticos das decisões dos tribunais administrativos, que têm entendido que o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT não confere à administração tributária a escolha das garantias a ser prestadas pelos contribuintes, mas que têm de ser aceites todas as garantias prestadas, na medida em que, em abstrato, todas elas serão suscetíveis de assegurar os interesses que aqui estão em causa.

Estes autores analisam, nomeadamente, a suscetibilidade de a garantia oferecida mediante fiança ser tida como idónea para assegurar a suspensão da execução fiscal. Partem da possibilidade de o património do devedor, sem que seja apresentada qualquer garantia real, por ele ou por um terceiro, ser passível de suspender a execução fiscal, entendendo que a resposta deverá ser negativa, uma vez que a fiança mais não é, a par do património do devedor, que constitui a garantia geral dos credores, uma garantia geral sobre o património de um terceiro, que se junta ao património do devedor originário.

Os autores defendem que “(...) a lei processual tributária erige um princípio geral de equivalência de «qualquer meio susceptível de assegurar os créditos do exequente» às figuras-tipo enunciadas na I.ª parte do n.º 1 e n.ºs 2 e 4, do art.º 199.º, CPPT («garantia bancária, caução, seguro-caução», « » penhor ou hipoteca voluntária e «penhora»)”³⁰¹.

Este entendimento é ancorado na redação do n.º 3, do art.º 200.º CPPT, que refere que no processo far-se-ão constar os bens que foram dados em garantia, o que, no entender destes autores, sugere uma preferência do legislador tributário pelas garantias reais, face à fiança e outras garantias pessoais, uma vez as garantias reais são mais eficientes, na medida em que permitem que o credor seja pago com preferência, pelo valor dos bens dados em garantia.

³⁰¹ Cf. Bulcão, Gonçalves e Marques, Paulo, “O «calcanhar de Aquiles»: A fiança como garantia no processo de execução fiscal”, *op cit.* p. 221.

Contrariamente, no caso da fiança, tal como já foi referido, o que o credor tributário tem para garantia do seu crédito é, nada mais, do que uma garantia geral, incidente sobre todo o património de um terceiro, que por constituir a garantia comum dos credores obriga a que, em caso de incumprimento por parte do devedor originário, o credor tributário tenha de concorrer com os demais credores desse terceiro, de entre os quais poderão existir credores com garantias reais que incidam sobre bens que integram esse património, o que contribuirá para diminuir o valor da garantia do seu crédito.

Para além desta fragilidade da fiança face a outros meios de garantia, os autores fazem referência aos meios de defesa que o fiador poderá apresentar perante o credor tributário, uma vez que o fiador, para além dos meios de defesa próprios que de que o fiador se pode socorrer, poderá ainda lançar mão dos meios de defesa que o devedor originário pode utilizar perante o credor, salvo se os mesmos forem incompatíveis com a obrigação do fiador³⁰².

A par dos meios de defesa, outra questão é a da renúncia, ou não, ao benefício de excussão prévia por parte do fiador, na medida em que, não renunciando ao benefício de excussão prévia o fiador poderá opor-se à execução dos seus bens, enquanto que os bens que integram o património do devedor originário não forem totalmente executados³⁰³. Por outro lado, se o fiador renunciar ao benefício da execução prévia, devedor e fiador passarão a responder perante o credor de forma solidária³⁰⁴, apesar de o fiador manter a possibilidade de se socorrer dos vários meios de defesa que tem ao seu dispor.

Todas estas considerações sobre o regime da fiança, levam os autores a defender ser incompreensível que não se admitindo que a garantia geral das obrigações, que recai sobre a totalidade do património do devedor, seja aceite como garantia idónea para suspender o processo de execução fiscal, a fiança o seja visto que é, nada mais, do que uma garantia geral que incide sobre a totalidade do património de um terceiro.

³⁰² Cf. art.º 637.º, n.º 1 CC. Para além desta alegada fragilidade, os autores fazem, ainda, referência ao disposto no art.º 363.º, n.º 3 CC, quanto à renúncia à prescrição e ao art.º 635.º, n.º 1 CC, quanto ao facto de o caso julgado entre o credor e o devedor não ser oponível ao fiador, apesar de lhe ser lícito invoca-lo perante o credor, desde que não diga respeito a circunstâncias pessoais do devedor e que não excluam a responsabilidade do fiador.

³⁰³ Cf. art.º 638.º, n.º 1 CC.

³⁰⁴ Cf. art.º 640.º, n.º 1, al. a) do CC.

Acresce que terá aqui aplicação o art.º 200.º, n.º 2 CPPT, nos termos do qual, prosseguindo a execução contra o fiador, este deverá ser citado para que no prazo de 30 dias efetue o pagamento da dívida, ou seja, a garantia a prestar deverá oferecer a certeza de pagamento imediato ao credor.

A todas estas alegadas limitações da fiança acrescerá ainda o facto de a avaliação do património do fiador, indispensável para verificar a idoneidade da garantia oferecida, para além de ser de elevada complexidade, nunca será totalmente definitiva, visto que poderão existir credores do fiador que sejam apenas credores comuns, cujo conhecimento antecipado se mostra uma tarefa impossível, ao passo que no caso de estarmos perante o oferecimento das garantias previstas no n.º 1, 2 e 4 do CPPT tal problema não se coloca.

Assim, para que se proceda à avaliação do património do fiador será necessário lançar mão de diligências complexas, bem como averiguar quais as obrigações assumidas pelo fiador. Estes entendem que a avaliação do património do fiador deverá assentar na avaliação da sua capacidade financeira de cumprimento a curto prazo.

Com toda esta incursão por alguns aspetos do regime da fiança, defendem firmemente que o art.º 199.º CPPT define quais as garantias que devem ser aceites para efeitos de suspensão da execução, sendo que o conceito aberto da parte final do n.º 1 do art.º 199.º não serve para demonstrar que esta enumeração é exemplificativa, pois se assim fosse não seria necessário o n.º 2 do art.º 199.º, na medida em que o penhor e a hipoteca já estariam incluídos no n.º 1 do artigo. Este conceito aberto servirá apenas para dizer, que para além daqueles tipos de garantia, serão aceites os previstos no n.º 2. Na opinião destes, o n.º 2 e 4 do art.º 199.º CPPT têm como propósito especificar aquilo que deverá entender-se por *qualquer meio suscetível de assegurar os créditos do exequente*.

Podemos constatar com esta breve incursão, que teses opostas são defendidas na doutrina, continuaremos a nossa análise sobre este tema de modo a podermos tomar uma posição.

4.3—POSIÇÃO DEFENDIDA PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA ATRAVÉS DOS OFÍCIOS CIRCULADOS

Especificamente sobre a constituição e manutenção de garantia idónea em processo de execução fiscal pronunciou-se o ofício circulado n.º 60.076, de 29.07.2010, que visou “(...) uniformizar os procedimentos e as práticas dos Serviços da DGCI à face da lei vigente em matéria de prestação de garantias em execução fiscal, bem como a salvaguarda do interesse público de cobrança dos créditos tributários.”

A administração tributária considera que o conceito de garantia idónea se apresenta como um conceito “relativamente indeterminado”, que deverá ser interpretado de acordo com o interesse público subjacente à cobrança dos tributos. Desta forma, alguns critérios são estabelecidos para que a idoneidade da garantia oferecida seja aferida.

Em primeiro lugar, terá de ser tido em conta o valor da garantia prestada, à data da sua constituição, em segundo lugar, deverá ser avaliada a capacidade de a garantia prestada puder ser executada, no caso de o devedor incumprir, verificando-se se a mesma poderá conduzir, ou não, à efetiva cobrança do crédito tributário, em terceiro e último lugar, a garantia terá que ser prestada pelo montante previsto no n.º 6 do art.º 199.º CPPT e de modo a abranger todo o período de tempo aí previsto.

Com fundamento na defesa do interesse público, neste ofício circulado é dito de forma expressa que o órgão tributário competente para apreciar a idoneidade da garantia prestada deve “(...) dar preferência à constituição daquelas garantias que apresentem **maior grau de liquidez**, entendendo-se por tal aquelas cujo valor monetário subjacente seja realizável de forma mais certa, directa e imediata, em sede da respectiva execução.”

Desta forma deverá, de acordo com aquilo que é dito neste ofício circulado, ser feito um paralelismo entre aquilo que se verifica quanto às regras da penhora, segundo as quais, a penhora deverá iniciar-se pelos bens cujo valor monetário seja de mais fácil realização, nos termos previstos no n.º 1 do art.º 219.º CPPT.

Tendo por base estas considerações, aqui é expressamente defendido que deverá ser dada preferência à constituição de garantia bancária, caução ou seguro-caução, sendo essa preferência revelada pelo conteúdo do art.º 199.º n.º 1 CPPT, não só porque estas garantias são nele expressamente previstas, mas também porque se

distinguem das previstas no n.º 2 do mesmo artigo, hipoteca voluntária e penhor, pelo facto de o valor pecuniário dos bens sobre que as mesmas recaem ser incerto, uma vez que só é realizável mediante a sua venda.

Só caso não seja possível a prestação de garantia através de algum dos meios previstos no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, deverá passar a dar-se preferência à constituição de garantias que incidam sobre bens imóveis, sob a forma de hipoteca voluntária. Aqui deverá dar-se preferência às hipotecas que incidam sobre bens que não se encontrem já onerados com outras garantias, caso tal se verifique, deverá ser tido em conta apenas o valor líquido do bem imóvel, sendo ainda necessário ter em atenção qual a garantia que foi registada em primeiro lugar, visto que na sua execução é dada preferência ao credor que primeiro a tiver registado.

Já o valor do bem imóvel deverá ser determinado de acordo com os critérios legais previstos no Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, uma vez que será esse o valor determinante para a venda do mesmo, nos termos do art.º 250.º CPPT.

Só em caso de “absoluta impossibilidade de constituição de garantia bancária, caução, seguro-caução ou, secundariamente, de hipoteca, é que se deverá admitir a constituição de **garantia sobre bens móveis**, como seja o caso do penhor.”

No caso de garantia prestada por meio de penhor, o valor do bem será o seu valor de mercado, no momento em que ocorra a execução do mesmo.

Por fim, finda a suspensão do processo executivo, ou por falta de pagamento das prestações, ou porque findas a reclamação graciosa, impugnação judicial, oposição à execução, sem que tenha sido dada razão aos fundamentos invocados pelo executado, a administração tributária deverá citar a entidade que tiver prestado a garantia, para que esta efetue o pagamento da dívida até ao montante da garantia prestada, nos termos do n.º 2 do art.º 200.º CPPT.

5 – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PROFERIDA PELOS TRIBUNAIS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES SOBRE A PRESTAÇÃO DE GARANTIAS

Faremos agora um excuro pelas várias decisões dos tribunais superiores, onde foi analisada a questão da idoneidade da garantia prestada pelo contribuinte, apta a suspender a cobrança ou a execução do crédito tributário.

5.1 - Ac. STA, proc. n.º 0646/12, de 27.06.2012: IDONEIDADE DA HIPOTECA VOLUNTÁRIA

Neste acórdão discute-se a possibilidade de o art.º 199.º CPPT estabelecer uma hierarquia entre as garantias a prestar para que o processo de execução fiscal se possa suspender.

No caso em análise, foram instaurados processos de execução fiscal contra uma sociedade comercial, tendo sido, após ato de reversão, apresentada oposição à execução pelos gerentes da sociedade, acompanhada da prestação de garantia.

As garantias apresentadas foram duas hipotecas voluntárias, sobre dois prédios urbanos, sucede que o órgão de execução fiscal proferiu despacho de indeferimento, face à apresentação destas garantias, fundamentando o ato na interpretação constante dos ofícios circulados n.ºs 60076 e 60077, de 29.07.2010 e 30.08.2010, respetivamente, emitidos pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

Nestes ofícios circulados é difundido o entendimento de que a garantia a prestar pelos executados deverá consistir, preferencialmente, em caução, seguro-caução ou garantia bancária. Ou seja, aquelas garantias que apresentem maior grau de liquidez. Apesar de prevista a possibilidade de ser prestada garantia por meio de hipoteca voluntária, a prestação da mesma está dependente da aprovação da administração tributária e só deverá ser admitida nos casos em que se verifique que existe a impossibilidade de prestar garantia por algum dos meios referidos anteriormente.

Esta é a interpretação do art.º 199.º, n.º 1 e 2 CPPT assumida e difundida pela administração tributária. No caso em apresso, entendendo a administração tributária que o executado tinha possibilidade de prestar garantia através de uma das formas

referidas no n.º 1 do art.º 199.º, a prestação de hipoteca voluntária como garantia adequada para suspender o processo de execução fiscal não foi aceite, por não proporcionar o necessário grau de liquidez, na medida em que o valor dos bens imóveis dados em garantia não é realizável de forma certa e célere.

A administração tributária defende uma interpretação do art.º 199.º n.º 1 CPPT segundo a qual, a prestação de garantia por meio de hipoteca voluntária não se inclui como uma garantia prevista neste artigo como idónea, na medida em que o legislador estabelece uma preferência em relação à caução, seguro-caução e garantia bancária, por estas melhor assegurarem o cumprimento da obrigação.

Ora pronunciando-se sobre esta problemática, este Tribunal entendeu que tais critérios defendidos pela administração tributária para aferir da idoneidade da garantia oferecida: facilidade e rapidez da execução, expressas através do maior grau de liquidez da garantia oferecida, não são critérios que encontrem algum tipo de suporte legal. Para além disso, é entendimento deste tribunal que o art.º 199.º, n.º 1 CPPT, para além de enumerar algumas das garantias consideradas típicas no comércio jurídico, abre, ao mesmo tempo, a possibilidade de a garantia vir a ser prestada por *qualquer outro meio suscetível de assegurar os créditos do exequente*.

Na execução fiscal encontram-se em conflito, por um lado, os interesses prosseguidos pela administração tributária em cobrar os créditos tributários de forma célere e, por outro, os do executado em discutir a legalidade ou exigibilidade da dívida exequenda. Neste conflito de interesses deve ser dada prevalência ao interesse público prosseguido pela administração tributária, sendo por esse motivo exigido que, caso o executado pretenda que a execução se suspenda até que termine a discussão sobre a legalidade ou exigibilidade da dívida, tenha que prestar garantia adequada, suscetível de garantir a totalidade da dívida exequenda e acrescido. No entanto, os interesses do executado não são totalmente desconsiderados, como não poderiam ser, de modo que se admite a prestação de garantia como forma de alcançar efeito suspensivo sobre a execução, desde que seja prestada pelo valor da quantia exequenda e acrescido, mas o oferecimento desta garantia não deverá onerar ou afetar de forma grave os interesses legítimos dos executados.

Assim, se é certo que as garantias prestadas sob a forma de caução, seguro-caução ou garantia bancária podem oferecer uma maior liquidez e celeridade na realização do valor da execução, o certo é que às mesmas estão associados custos muito elevados, não podendo ignorar-se que esses custos poderão onerar de forma excessiva os interesses dos executados. Para além disso, o objetivo do legislador ao prever a prestação de garantias para permitir a suspensão do processo de execução fiscal não foi dotar a administração tributária de uma garantia absoluta do seu crédito, mas apenas adequada, tendo em conta o fim a alcançar.

O tribunal entende que o legislador considerou a hipoteca como uma garantia idónea no n.º 2 do art.º 199.º CPPT, não obstante não ignorar as particularidades que esta garantia apresenta, sobretudo relacionadas com a venda dos imóveis e a necessidade de proceder à execução da hipoteca que sobre eles recaia, para que o valor dos mesmos se realize. Assim, a administração tributária apenas poderá recusar a garantia prestada por meio de hipoteca voluntária, nos casos em que os bens sejam insuficientes para assegurar a dívida exequenda. Só nesses casos haverá fundado motivo para a sua não aceitação, pois daí resultariam prejuízos para o exequente. Para além disso, é ainda referido que a administração tributária dispõe de meios adequados para proceder à avaliação dos bens dados em garantia.

Acrescente-se que nos casos em que a garantia se venha a mostrar insuficiente a administração tributária goza sempre da possibilidade prevista no art.º 199.º, n.º 9 do CPPT e 52.º, n.º 3 da LGT de ordenar o seu reforço.

Conclui o tribunal dizendo que a administração tributária tem que atuar de acordo com o princípio da proporcionalidade, de modo a encontrar o equilíbrio entre a ponderação de todos os interesses em jogo, de forma a que nenhum seja sacrificado desproporcionalmente em relação ao outro.

5.2 - Ac. STA, proc. n.º 0507/14, de 18.06.2014: GARANTIA BANCÁRIA

Deu causa a este acórdão o facto do executado ter apresentado reclamação graciosa, depois de citado para o processo de execução fiscal, e prestado garantia sob a forma de garantia bancária, tendo por beneficiária a administração tributária. Sucede que esta garantia não foi aceite, por conter uma cláusula que, segundo a apreciação da administração tributária, seria “restritiva da segurança do crédito”. Tal cláusula dispunha que a entidade bancária garante poderia opor à beneficiária quaisquer exceções que os ordenantes (executados), pudessem opor àquela.

Debruçando-se sobre a análise desta questão, o tribunal refere, desde logo, que a idoneidade da garantia dependerá da possibilidade de o órgão de execução fiscal a acionar e esta se mostrar apta a assegurar a cobrança da dívida.

Para nos elucidar sobre o modo como deverá ser feita a análise da idoneidade da garantia prestada, este tribunal apresenta os critérios orientadores dessa análise.

Assim, a garantia idónea será aquela que é suficiente e adequada ao fim em vista, ou seja, a mesma terá de ser suficiente para cobrir todo o período de tempo concedido para que seja efetuado o pagamento. Nos termos do art.º 199.º, n.º 6 CPPT, a sua idoneidade terá que ser avaliada casuisticamente, de modo a ser comprovada a sua suscetibilidade para responder pelo cumprimento da dívida garantida. Por último, terá de ser analisada a suficiência, a solidez e a solvência do garante, sendo certo que tal não resulta apenas do grau de liquidez da garantia oferecida.

Para além de terem de ser ponderados todos estes critérios orientadores na análise da idoneidade da garantia oferecida, é igualmente necessário ter em conta que na execução fiscal estamos perante dois interesses conflitantes: por um lado temos o interesse prosseguido pela administração tributária na realização da cobrança célere dos créditos tributários e, por outro lado, o interesse e o direito de o executado em poder discutir a legalidade da dívida tributária.

Como já tivemos oportunidade de ver na análise que fizemos do acórdão anterior, a lei dá uma clara prevalência ao primeiro dos interesses enunciados, na

medida em que faz depender a suspensão da execução fiscal da prestação de garantia adequada, que garanta a totalidade da dívida exequenda e acrescido. Esta garantia terá que ser adequada para a proteção dos interesses do exequente, *mas não poderá onerar ou afetar de forma grave os interesses legítimos do executado*.

Assim, se é inegável que uma garantia bancária ou seguro- caução oferecem ao exequente uma liquidez imediata, diferente daquela que é oferecida, por exemplo, por uma hipoteca ou um penhor, é igualmente certo que estas garantias são muito mais onerosas para o executado.

Tendo em conta a necessidade de ponderar estes interesses conflitantes, o art.º 199.º CPPT contem em si um conceito amplo de garantia idónea, de modo a ser possível acautelar a maior ou menor dificuldade que o executado apresente em conseguir apresentar garantia adequada a suspender a execução fiscal, sem onerar excessivamente a sua situação.

Tendo por base esta interpretação do art.º 199.º CPPT, não é legítimo que se estabeleça uma preferência ou que se efetue uma graduação das garantias, em conformidade com a sua maior ou menor eficácia, resultante da maior ou menor liquidez imediata da mesma.

Segundo a interpretação sufragada por este tribunal superior, vigora na lei processual fiscal um princípio geral da equivalência entre a caução, seguro-caução, garantia bancária, hipoteca, penhor e outras garantias, uma vez que pela apresentação de qualquer uma delas a execução se suspenderá, devendo ser aceite pelo órgão de execução fiscal aquela que melhor sirva os interesses do executado, sem causar prejuízo ao credor.

Em conclusão, desde que a garantia oferecida garanta, em concreto, a possibilidade de em caso de incumprimento do devedor, salvaguardar a cobrança da dívida garantida, sem onerar de forma grave os interesses legítimos do executado, não haverá possibilidade de recusar a sua idoneidade³⁰⁵.

³⁰⁵ Estas considerações sobre a análise a idoneidade das garantias oferecidas e a necessidade dos interesses a ponderar estão igualmente presentes nos acórdãos do STA, proc. 0126/12, de 15.02.2012 e proc. 01757/13, de 11.12.2013, disponíveis em www.dgsi.pt, aos quais é feita referência no acórdão que agora analisamos.

No caso que serve de base para toda esta análise, terá sido prestada garantia sob a forma de garantia bancária. A garantia bancária poderá assumir diversas modalidades, desde a fiança bancária à garantia bancária autónoma, que pode ser simples ou ao primeiro pedido.

Na garantia bancária autónoma, o garante responsabiliza-se perante o credor pelo pagamento de uma obrigação própria, não existe aqui subordinação à obrigação tributária garantida, as duas obrigações são independentes e autónomas, sendo este aspeto essencial que a diferencia da fiança ou do mandato de crédito. Aqui o garante responsabiliza-se pelo pagamento de uma obrigação, assegura o interesse do credor beneficiário da garantia, daí que esta seja considerada uma garantia mais forte, dada a sua autonomia face à obrigação principal, o que impede que o garante possa invocar face ao credor quaisquer exceções que o devedor principal pudesse opor ao credor.

Já a obrigação do fiador é acessória da obrigação principal (art.º 627.º, n.º 2 CC), tem o mesmo conteúdo que a obrigação principal (art.º 634.º CC), daí que o fiador possa opor ao credor os mesmos meios de defesa que o devedor principal pode opor ao credor, como sejam as exceções relativas à validade e eficácia, conteúdo e extinção da obrigação principal.

A questão inicial deste acórdão pendia-se com a necessidade de perceber se a garantia oferecida pelo banco garante poderia ser entendida como uma garantia bancária autónoma ou uma fiança bancária. Ora uma vez que do contrato celebrado com o banco garante, resulta que a obrigação deste é acessória da obrigação do devedor principal, podendo o garante invocar qualquer exceção que igualmente os executados pudessem invocar, podemos concluir que o contrato celebrado entre o executado e o banco garante é um contrato de fiança bancária.

No entanto, não é pelo facto de o contrato celebrado ser um contrato de fiança bancária que se deverá concluir pela sua inidoneidade para assegurar a suspensão do processo executivo e garantir o crédito tributário, isto porque é necessário ter em conta, tal como já foi referido anteriormente, que apesar de existirem algumas garantias que apresentam maior eficácia, também é certo que o legislador tributário não pretendeu dotar a administração tributária de uma garantia absoluta do seu crédito, até porque o seu crédito é ainda incerto, uma vez que se está a discutir a sua legalidade. Assim,

apenas se exige que a garantia a prestar seja idónea, adequada ao fim em vista, para além de que, tal como refere este tribunal, “prestar garantia não é efectuar pagamento, mas tão só vincular um determinado património ao cumprimento de uma determinada obrigação de pagamento”.

A recusa de uma garantia tem que ser sustentada por razões objetivas, relacionadas com a sua suscetibilidade de assegurar, ou não, o pagamento da dívida exequenda e acrescido, e não em aspetos qualitativos da garantia. Tal corresponde a uma interpretação errada do art.º 199.º CPPT, que sendo levada a cabo, leva também a que seja feita uma hierarquização das garantias de acordo com a sua maior ou menor liquidez, restringindo-se o número de garantias admissíveis.

No caso concreto da fiança, para analisar a sua idoneidade é necessário ter em conta a sua suficiência e solidez, sendo ainda necessário verificar a solvência da entidade garante. Não é simplesmente pelo o facto de esta garantia não assegurar uma liquidez imediata, que a mesma deverá ser excluída. Esta conclusão é fundamentada no princípio da proporcionalidade a que a administração tributária está vinculada nas suas atuações, e que obriga a que se ponderem todos os interesses em jogo, sem sacrificar nenhum deles, (art.º 266.º, n.º 2 CRP, art.º 55.º LGT, art.º 46.º CPPT).

5.3 - Ac. STA, proc. n.º 0208/12, de 14.03.2012: DA IDONEIDADE DA FIANÇA I

Neste acórdão o executado terá apresentado como garantia, na pendência do processo de execução fiscal e com vista à sua suspensão, uma fiança, tendo o fiador renunciado ao benefício de excussão prévia. Tal garantia foi indeferida, tendo a decisão do órgão de execução fiscal assentado nas informações difundidas pelos seus superiores, que determinam que a garantia a prestar deverá garantir de forma célere e eficiente a cobrança da dívida exequenda e acrescido. Estas são as informações difundidas pelo ofício circulado n.º 60.076, de 29.07.2010 da DSGCT, que visam uniformizar os procedimentos da administração tributária, evitando fatores de discricionariedade, tendo em conta a legislação em matéria da prestação de garantias.

De acordo com este ofício circulado, deverá dar-se “preferência à constituição daquelas garantias que apresentem maior grau de liquidez, entendendo-se por tal aquelas cujo valor monetário subjacente seja realizável de forma mais certa, directa e imediata, em sede da respectiva execução”. Com base neste entendimento, a administração tributária sustenta que deverá dar-se preferência à constituição de garantia bancária, caução ou seguro-caução e quando tal não seja possível, deverá dar-se preferência à constituição de garantias sobre bens imóveis. Só esgotada esta possibilidade, poderá admitir-se a constituição de garantia sobre bens móveis através de penhor.

Para além de seguir estas orientações, o órgão de execução fiscal entende, ainda, que a fiança não é uma garantia cuja prestação seja admissível, não podendo ser considerada em nenhum caso como uma garantia idónea, na medida em que não permite assegurar de forma plena e segura a efetiva cobrança do crédito.

Nos autos em análise, o órgão de execução fiscal terá apreciado a idoneidade da garantia oferecida, a fiança apenas em abstrato, sem fazer uma análise da situação concreta, sem se debruçar, por exemplo sobre a capacidade económica do fiador. Para além disso, concluiu que a fiança não seria uma garantia admissível, por não estar prevista no art.º 199.º CPPT e porque não asseguraria de modo pleno a cobrança do crédito, por não proporcionar o grau de liquidez exigível e por poderem surgir dificuldades na realização do valor garantido.

O STA debruçou-se neste acórdão sobre a interpretação do art.º 199.º CPPT e a possibilidade de dele se retirar a conclusão de que a fiança não é uma das garantias admissíveis para suspender o processo de execução fiscal. Entendendo-se que este artigo não exclui a prestação de garantia sob a forma de fiança, analisa abstratamente a possibilidade de a fiança ser uma garantia idónea.

Segundo apreciação feita pelo tribunal, o art.º 199.º, n.º 1 CPPT não faz uma exemplificação taxativa do tipo e garantias admissíveis, caso assim fosse, a expressão contida no final deste preceito, a qual prevê expressamente a possibilidade de a garantia ser prestada por qualquer outro meio suscetível de assegurar os créditos do exequente, perderia completamente o seu alcance. Desta forma, não faria sentido que se de

incluísse neste conceito aberto, apenas as garantias previstas no n.º 2 do art.º 199.º CPPT, a hipoteca e o penhor, e no n.º 4, a penhora já efetuada ou a efetuar em bens suficientes para assegurar a dívida.

Caso tivesse sido essa a intenção do legislador, esta expressão perderia por completo o seu sentido útil.

Este artigo deverá ser interpretado no sentido de que, apesar de a lei especificar algumas das garantias que podem ser prestadas, fá-lo a título meramente exemplificativo e enuncia apenas algumas das mais comuns, sendo certo que as garantias a prestar poderão ser quaisquer outras desde que assegurem o crédito tributário.

Para além disso, deverá entender-se que neste conceito aberto de “garantia idónea”, a fiança deverá estar incluída. O fiador constituir-se-á verdadeiro devedor, obrigando-se, em princípio, com todo o seu património, perante o credor (art.º 627.º, n.º 1 CC) e sendo a sua obrigação acessória da obrigação principal, irá apresentar o mesmo conteúdo da obrigação do devedor originário (art.º 634.º CC). Para além disso, o fiador beneficia, em regra, do benefício da excussão prévia, respondendo apenas subsidiariamente perante o credor, no caso de o património do devedor originário não se mostrar suficiente, no entanto, o fiador poderá renunciar a esse benefício (art.º 638.º e 640.º CC).

Para além destes aspetos do regime legal da fiança, neste acórdão ainda é referido um outro aspeto relevante e que por vezes poderá passar despercebido, mas que assume uma importância fundamental: de acordo com previsto no art.º 641.º CC, o fiador, mesmo que não tenha renunciado ao benefício da excussão prévia, poderá ser demandado pelo credor, antes de executado o património do devedor originário. Nestes casos, o fiador poderá chamar o devedor principal aos autos, sendo que no caso de não o fazer, considera-se que o fiador renuncia ao benefício de excussão prévia, abrindo-se a possibilidade de o seu património, em caso de incumprimento, poder ser, desde logo, atingido.

Abstratamente a fiança terá de ser considerada como uma garantia idónea, tendo sempre em atenção que para que a mesma seja aceite no processo de execução fiscal, será sempre necessário que se proceda a uma análise casuística, concreta do

património do fiador. No fundo tudo se passará aqui como no direito comum, aplicando-se a disciplina jurídica da fiança às relações entre os executados e à administração tributária, ou seja, também no direito comum está legalmente prevista a possibilidade de o credor não aceitar a fiança prestada, nos casos em que se verifique que o fiador não tem bens suficientes para garantir a obrigação (art.º 633.º, n.º 1 CC). No entanto, dados os especiais interesses que estão aqui em causa, a não aceitação da fiança não poderá basear-se apenas em meras considerações quanto à possibilidade de o fiador poder vir a cumprir a obrigação, mas terá que assentar em factos concretos que demonstrem com elevado grau de certeza que o fiador não será capaz de cumprir com a obrigação assumida.

Neste acórdão é ainda feita uma referencia importante para que se dissipem as dúvidas acerca da possibilidade de a fiança poder ser considerada uma garantia abstratamente idónea. No Código Tributário e Aduaneiro, o legislador, contrariamente ao que terá feito no CPPT, pretendeu restringir a prestação de garantias a apenas algumas, enumerando-as taxativamente. Sucede que nem aí o legislador excluiu a possibilidade de prestar garantia por meio de fiança.

A única preocupação do órgão de execução fiscal deverá ser a de averiguar se no caso concreto a fiança se mostra idónea, uma vez que abstratamente não há dúvidas que ela o será. Desta forma, para que se proceda a essa análise concreta terá de ser tido em conta o património do fiador e determinar se este é suficiente para assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido.

A pesar de nesta análise a administração tributária dispor de uma certa margem de discricionariedade, o certo é que o grau de liquidez da garantia não é um critério válido para determinar a idoneidade da fiança, atendendo à necessidade de ponderar os interesses em jogo, isto porque como temos vindo a constatar com a análise da jurisprudência deste tribunal superior, a finalidade da prestação de garantia não é a de efetuar o pagamento da dívida, mas a de vincular um património ao cumprimento de uma obrigação, ou seja, não se pretende assegurar de forma absoluta a cobrança do crédito, até porque o mesmo ainda não é certo, tendo em conta que se está a discutir a

sua legalidade ou exigibilidade, não se podendo desprezar por completo os interesses legítimos dos executados³⁰⁶.

5.4- Ac. STA, proc. n.º 0916/12, de 10.10.2012: FIANÇA PRESTADA POR SOCIEDADE SGPS

Mais uma vez o STA debruçou-se neste acórdão sobre a admissibilidade da fiança como garantia adequada a suspender o processo de execução fiscal. No caso em análise foi oferecida garantia sob a forma de fiança, sendo o fiador uma sociedade SGPS, que terá renunciado ao benefício de excussão prévia.

A prestação desta garantia foi indeferida pelo órgão de execução fiscal, tendo apresentado como fundamentos para tal, à semelhança do que vimos na análise dos acórdãos anteriores, o facto de a fiança não constar expressamente no elenco das garantias previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT. Para além disso, o órgão de execução fiscal apresenta como argumento, o facto de o património geral constituir, à semelhança daquilo que se passa no direito civil, a garantia comum dos créditos tributários, nos termos do art.º 50.º LGT, sendo que inexistindo uma garantia real, esse património não será suficientemente adequado para suspender o processo de execução fiscal. Do mesmo modo, conferir a possibilidade de um património geral, ainda que de um terceiro, a suspender a execução do crédito tributário não deverá ser aceite como uma garantia idónea.

A estes argumentos, o órgão de execução fiscal acrescenta que uma interpretação lógico-sistemática dos n.ºs 1, 2 e 4 do art.º 199.º CPPT, deverá levar à conclusão de que a razão para o legislador exigir a concordância da administração tributária para a prestação de garantia através de hipoteca voluntária ou penhor, foi o facto de o mesmo não pretender incluir como idóneas outras formas de garantia consideradas mais débeis, como é o caso da fiança. Para além de que se deverá entender que o elenco das garantias previsto no n.º 1 do art.º 199.º CPPT é taxativo e não exemplificativo.

³⁰⁶ Neste sentido *vide* Ac. STA, Processo 0823/14, de 23.07.2014, disponível em www.dgsi.pt

O órgão de execução fiscal considera que as garantias referidas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT terão que ser sempre aceites pela administração tributária caso sejam apresentadas pelo executado e desde que prestadas por valor suficiente. Daí que este entenda que a administração tributária não poderá estar vinculada a aceitar outras garantias mais frágeis que estas, como é o caso da fiança.

O órgão de execução fiscal não fica por aqui na sua argumentação e refere que a razão pela qual foram previstas determinadas garantias de forma expressa do n.º 1 do art.º 199.º CPPT, foi o facto de as mesmas assegurarem maior liquidez e pagamento imediato quando acionadas, factos que as distinguem das demais garantias das obrigações.

A recusa da fiança como garantia adequada derivou de três aspetos do seu regime jurídico. Em primeiro lugar, o facto de na fiança apenas o património de outra pessoa servir como garantia, tratando-se, portanto, no entendimento do órgão de execução fiscal, duma garantia geral das obrigações, tal como o é o património do próprio devedor, logo não assume a virtualidade de assegurar a suspensão da execução fiscal. Em segundo lugar, o facto de o património do fiador estar sujeito a oscilações, e em terceiro e último lugar, devido ao facto de o fiador se poder recusar ao cumprimento da obrigação, podendo opor ao credor os meios de defesa de que o próprio devedor se poderia socorrer, bem como aqueles que lhe sejam próprios.

É tendo por base estas características da fiança que a mesma foi recusada, entendendo-se que a mesma não asseguraria de forma suficiente os créditos tributários num curto prazo, o prazo de trinta dias previstos para o pagamento após a citação do garante, previsto no art.º 200.º, n.º 2 CPPT. Para além de que, de acordo com o n.º 3 do art.º 200.º CPPT, no processo de execução fiscal se farão constar os bens que foram dados em garantia, sendo que no caso da fiança tal não é possível, uma vez que a garantia é constituída por todo o património do fiador. Este preceito é interpretado como um indicador de que o legislador não teria em mente este tipo de garantia para assegurar a suspensão da execução.

Por fim, o facto de a fiança ser prestada por uma sociedade SGPS, cujo objeto social é constituído por participações sociais que constituem um tipo de ativos muito volátil, o que poderá levar à sua rápida liquidação. A isto somou-se o facto de, em caso de execução, apenas o património da sociedade garante, e não o do grupo de empresas de que a mesma é gestora das participações sociais, ficar vinculado.

Este tribunal não concorda com esta interpretação feita pelo órgão de execução fiscal e utiliza como argumentos fundamentais os mesmo que já haviam sido utilizados na sentença recorrida.

Na sentença recorrida, o tribunal já havia referido que a enumeração das garantias previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, não é taxativa, logo, não impede que outras possam ser prestadas com a finalidade de suspender o processo de execução fiscal. A isto acresce que a idoneidade da fiança terá de ser averiguada analisando, em concreto, a capacidade do fiador de pagar o valor que se pretende ver garantido.

Analisando-se a situação fática que serve de base a este recurso, a sociedade fiadora havia renunciado ao benefício de excussão prévia, logo, em caso de incumprimento a administração tributária poderia, desde logo, atingir o património da sociedade fiadora. Só por aqui, pelo menos um dos argumentos apresentados pelo órgão de execução fiscal para indeferir a fiança prestada, o facto de a fiança não garantir a celeridade e eficiência na cobrança da dívida, cairia por terra.

A sentença recorrida referiu, ainda, que a liquidez da garantia a prestar e a possibilidade de a mesma assegurar o pagamento imediato do crédito tributário, não constituem critérios legais válidos para aferir a sua idoneidade.

Por outro lado, do despacho que indeferiu a prestação de garantia sob a forma de fiança, nada constava sobre a falta de idoneidade da mesma, ou seja, do mesmo não constava que tivesse sido feita uma análise casuística da idoneidade da fiança, o que passaria por analisar a capacidade da sociedade fiadora para garantir a cobrança da dívida exequenda e acrescido.

Todos estes argumentos utilizados pelo tribunal administrativo e fiscal na sentença recorrida foram inteiramente subscritos por este tribunal.

Na análise da idoneidade da garantia prestada a administração tributária goza de uma certa margem de discricionariedade, no entanto esta discricionariedade está limitada pela lei, visto que existem princípios que orientam a atividade administrativa e que não podem por ela ser ignorados no desempenho da sua tarefa.

Portanto, a AT dispõe de uma margem de discricionariedade na apreciação da idoneidade da garantia oferecida, no entanto, os tribunais sempre terão legitimidade para apreciar a correção da interpretação que é feita da norma, verificar os pressupostos da sua aplicação e, sobretudo, verificar o respeito pelo princípio da proporcionalidade nas decisões tomadas, analisando o seu raciocínio decisivo. Nestes termos, verificando-se que a garantia prestada assegura os créditos tributários, a administração tributária estará obrigada a aceitá-la, só a podendo recusar nos casos em que resulte da análise casuística da garantia, que esta não garante a dívida exequenda e acrescido. Sendo certo, contudo, que nunca poderá recusar a garantia prestada tendo por base, somente, a análise em abstrato da garantia oferecida.

5.5. - Ac. STA, proc. n.º 01007/14, de 29.10.2014: REFORÇO DA GARANTIA PRESTADA

Neste acórdão o tribunal debruçou-se sobre a análise do momento determinante para a apreciação da idoneidade da hipoteca e a consequente aceitação da mesma como adequada a proporcionar a suspensão do processo executivo.

O executado recorreu da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, que julgou improcedente a reclamação por ele deduzida contra a decisão do chefe do Serviço de Finanças sobre o reforço da garantia prestada, na medida em que a administração tributária, depois de ter aceite a garantia e notificado o executado para a constituir, proferiu nova decisão aceitando a garantia prestada, mas referindo que a mesma seria insuficiente e que deveria proceder-se ao seu reforço ou à prestação de nova garantia idónea, sob pena de prossecução do processo executivo.

No entendimento do aqui recorrente, a decisão da administração tributária contrariou as decisões que já haviam sido proferidas pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra e pelo Tribunal Central Administrativo Sul, de onde havia resultado que

no momento em que o órgão de execução fiscal emitisse uma decisão sobre o pedido de suspensão do processo de execução fiscal, estaria obrigada a apreciar, nesse momento e não posteriormente, a idoneidade e suficiência da garantia apresentada, devendo a sua decisão ser considerada definitiva, tal como prevê o art.º 60.º CPPT.

Isto mesmo é alegado pelo recorrente em sede de recurso, uma vez que quando o mesmo foi citado para o processo de execução fiscal requereu a suspensão da execução, nos termos previstos no n.º 2 do art.º 169.º CPPT, e protestou prestar garantia por meio de hipoteca voluntária, sobre um prédio urbano. Nesta sequência foi proferido despacho de indeferimento do seu requerimento, visto que o órgão de execução fiscal considerou que não tendo sido prestada a garantia à data da apresentação do pedido de suspensão da execução, não seria viável aferir da sua idoneidade e suficiência nesse momento.

Esta decisão foi anulada, na sequência da impugnação pelo executado, e foi nesse momento que a administração tributária aceitou a prestação de garantia por meio de hipoteca voluntária, tendo o executado procedido à sua constituição, mediante a realização do respetivo registo.

Após a sua efetiva constituição é proferida a nova decisão pela administração tributária que está agora em análise neste acórdão e que veio determinar a necessidade de proceder ao reforço da garantia prestada ou à prestação de uma nova garantia idónea, sob pena de o processo executivo prosseguir os seus termos.

Aquando da análise pelo Tribunal Central Administrativo Sul, do despacho de indeferimento proferido pelo órgão de execução fiscal que se pronunciou pela necessidade de a garantia ser efetivamente constituída para que pudesse ser analisada a sua idoneidade, o referido tribunal decidiu no sentido de que o requerimento apresentado pelo executado, nos termos do n.º 2 do art.º 169.º CPPT, dá início a um procedimento que culmina com uma apreciação positiva acerca da idoneidade da garantia prestada, ou com o seu indeferimento, sendo certo que esta norma não obriga a que a garantia esteja já concretizada, mas apenas a que o executado identifique no requerimento os termos em que a pretende prestar.

Assim, a administração tributária teria que apreciar a garantia apresentada, tendo em conta os fins a que ela se destina, e no caso de a garantia ser prestada por

meio de hipoteca voluntária, verificar se esta é suficiente para, em caso de incumprimento, assegurar a cobrança da dívida e acrescido.

Existe esta necessidade de apreciação prévia por parte da administração tributária porque é reconhecido que a constituição de uma hipoteca acarreta custos, daí que não se mostre necessário proceder desde logo à sua constituição, antes que exista uma posição definitiva tomada pela administração tributária.

Por outro lado, o argumento apresentado pela administração tributária, de que a falta de constituição da hipoteca à data da apresentação do requerimento de suspensão da execução impedia que se aferisse da sua idoneidade, não deverá ser tido em conta, uma vez que à administração tributária bastaria pedir que o executado apresentasse uma certidão do respetivo bem imóvel, onde constassem os ónus ou encargos que sobre ele, eventualmente, pudessem existir, para aferir da idoneidade da mesma.

Foi tendo por base esta decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo Sul, que o STA entendeu, que se nesse momento a administração tributária não analisou cuidadosamente a idoneidade da mesma, entende este tribunal que também não poderá, posteriormente, decidir-se coisa diferente, uma vez que com essa atuação a administração tributária estaria a criar um expediente para por em causa uma decisão anteriormente proferida pelo tribunal.

5.6. - Ac. STA, proc. n.º 0874/14, de 27.08.2014: LOCAÇÃO FINANCEIRA

Neste processo, o recorrente havia deduzido reclamação dos atos do órgão de execução fiscal, nomeadamente do despacho que indeferiu o pedido de prestação de garantia que incidia sobre um bem imóvel, objeto de um contrato de locação financeira. Em primeira instância o Tribunal Administrativo e Fiscal julgou procedente a reclamação do executado, visto que o órgão de execução fiscal não havia efetuado nenhuma avaliação concreta ao bem oferecido em garantia, razão pela qual não poderia ter indeferido, sem mais, a garantia prestada.

A administração tributária recorreu desta decisão, por entender que a garantia prestada não era adequada a suspender o processo de execução fiscal, na medida em que a mesma seria de impossível execução no caso de incumprimento do contrato de locação financeira por parte do devedor.

A administração tributária entendia que a garantia prestada não seria idónea, na medida em que não incidia sobre um bem imóvel, não era uma hipoteca voluntária, incidia sim sobre a expectativa de aquisição desse mesmo bem imóvel, um prédio urbano que se encontrava em regime de locação financeira. Portanto, em caso de incumprimento por parte do executado, o que poderia ser alvo de penhora por parte da administração tributária seria apenas uma mera expectativa de aquisição.

A tudo isto acresce a circunstância de que em caso de incumprimento do contrato de locação financeira por parte do executado, nomeadamente, por falta de pagamento das prestações por ele devidas, a penhora que incidisse sobre o prédio, extinguir-se-ia, uma vez que a expectativa de aquisição do bem desapareceria.

Apreciando toda esta problemática questão, o STA começa por referir que, em abstrato, a garantia apresentada pelo executado é legal, visto que de acordo com o art.º 199.º CPPT, o executado poderá apresentar qualquer meio suscetível de assegurar os créditos do exequente. Sucede que no caso, a garantia apresentada era uma mera expectativa de aquisição. Assim, uma vez que o bem não se encontra na titularidade do executado, a penhora que incide sobre a expectativa de aquisição do mesmo poderá, tal como já havíamos referido anteriormente, extinguir-se por falta de objeto, em caso de incumprimento do contrato de locação financeira por parte do executado.

Tal como refere o STA, reconhece-se que nesse caso o órgão de execução fiscal sempre se poderia substituir ao executado, sub-rogando-se nos seus direitos, no entanto, a celeridade da cobrança da dívida que é exigida pelo interesse público, não se compadeceria com estas diligências que poderiam apresentar-se morosas e até dependentes de outras decisões judiciais.

Fazendo remissão para a fundamentação do Ac. do STA, no processo n.º 0394/13, de 03.04.2013, que se pronunciou sobre questão idêntica, o princípio da suficiência impõe que os bens dados em garantia têm que se encontrar “(...) livres e

desembaraçados não sendo eles causa de custos e de diligências estranhas à tramitação normal da excussão da mesma garantia”.

5.7. - Ac. STA, proc. n.º 0823/14, de 23.07.2014: AVALIAÇÃO DA GARANTIA

Neste processo discute-se a legalidade do despacho do órgão de execução fiscal que indeferiu o a prestação de penhor sobre os créditos que a sociedade executada detinha sobre a Região Autónoma da Madeira. A administração tributária entendia que a garantia apresentada teria que ser indeferida, uma vez que a executada não havia oferecido as informações necessárias para que lhe fosse possível aferir da idoneidade da garantia prestada, visto que, de acordo com o art.º 74.º da LGT e 342.º do CC, era à executada que cabia o ónus de provar e carrear para o processo, todos os documentos necessários para demonstrar a idoneidade da garantia oferecida.

Por sua vez, a executada entendia que não tinha sido cumprido, por parte da administração tributária, o disposto no art.º 60.º da LGT, ou seja, não lhe havia sido comunicado o projeto de decisão e a sua fundamentação, de molde a que a mesma pudesse defender a sua posição, demonstrando a idoneidade da garantia oferecida.

Portanto, o objeto deste recurso residia na análise da possível violação, por parte da administração tributária, dos princípios do inquisitório e da colaboração, no sentido em que deveriam ter realizado todas as diligências necessárias à descoberta da verdade material, para além da análise dos factos alegados pela executada.

À análise desta questão acresce ainda uma outra, uma vez que o despacho reclamado faz referência a várias espécies de garantia e demonstra a preferência por algumas delas, seguindo o entendimento difundido pelo ofício circulado n.º 60076, de 29.07.2010.

Foi referido pelo tribunal de primeira instância, que o art.º 199.º, n.º 1 CPPT, não estabelece qualquer ordem de preferência entre as garantias a prestar, a prova-lo está a própria redação do artigo, que termina dizendo que é admitido qualquer meio

suscetível de assegurar os créditos do exequente. A isto acresce que tal ofício circulado não tem força de lei, não estando, portanto, o tribunal a ele vinculado.

No despacho recorrido é dito que da petição do executado não resultou provada a impossibilidade de a executada prestar garantia por meio de garantia bancária, caução, seguro-caução, nem a idoneidade da garantia oferecida, nomeadamente por se desconhecer se o crédito ainda existe e a existir, quais as condições do seu pagamento, para além do facto de tal garantia não estar prevista no elenco das garantias prioritariamente aceites.

Para além disso, foi dito pelo tribunal de primeira instância, que do art.º 199.º, nº. 2 CPPT não decorre que a administração tributária possa aceitar ou recusar qualquer garantia de forma discricionária, uma vez que, mostrando-se a garantia apresentada idónea, a mesma terá de ser aceite.

Em abstrato a garantia apresentada sob a forma de penhor sobre os créditos que a executada detinha, teria que ser considerada idónea, para além de que a idoneidade da garantia se manifesta pela capacidade de a mesma, em caso de incumprimento por parte do devedor, garantir a cobrança da dívida exequenda e acrescido.

Sublinha-se que prestar garantia não é a mesma coisa que pagar a dívida, apenas de traduz na vinculação de um património ao cumprimento da obrigação. Assim, se é certo que compete ao executado apresentar todas as informações necessárias à aferição da idoneidade da garantia apresentada, também a administração tributária, caso tenha alguma dúvida sobre a idoneidade da mesma deverá convidar o executado a juntar mais elementos, tudo com base no princípio da proporcionalidade, da colaboração com os administrados, do direito de defesa e do princípio do inquisitório.

É com este entendimento do Tribunal Administrativo e Fiscal que a administração tributária discorda, no entanto, o STA defende um entendimento semelhante, na medida em que refere no presente acórdão, que a garantia poderá ser prestada por qualquer meio que assegure os créditos do exequente, de modo a satisfazer os seus interesses, mas sem comprometer ou onerar de forma grave os interesses legítimos do executado.

Neste acórdão o STA entendeu que o motivo principal para o indeferimento da garantia foi o facto de a mesma não ser uma das garantias prioritariamente aceites pela administração tributária, de acordo com as orientações contidas no referido ofício circularizado. A par disto, e como motivo secundário, foi referida a impossibilidade de o órgão de execução fiscal aferir da idoneidade da garantia apresentada, alegadamente, por falta dos elementos necessários.

Quanto ao facto de a garantia apresentada pela executada não ser uma das previstas expressamente no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, o STA vai de encontro ao que havia sido decidido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal, ou seja, a liquidez da garantia apresentada não é critério para aferir da idoneidade da mesma. Já quanto ao facto de a executada não ter cumprido o ónus probatório de demonstrar que não lhe era possível prestar garantia através de algum dos meios expressamente previstos no art.º 199.º, n.º 1 CPPT, tal não constitui fundamento válido para que a administração tributária indefira a prestação de garantia.

Já quanto aos argumentos de que eram desconhecidas a data e as condições de pagamento do referido crédito, se é certo que o crédito poderia já não existir, inviabilizando-se assim o objetivo pretendido com a prestação de garantia, o facto é que estava perfeitamente ao alcance do órgão de execução fiscal esclarecer essas dúvidas. Não as tendo chegado a apreciar, não apreciou em concreto a idoneidade da garantia oferecida. Para isso, o mesmo deveria ter convidado a executada a juntar mais elementos ao processo e não indeferir, simplesmente, a garantia apresentada. Poderia ainda diligenciar junto do devedor, que neste caso era uma entidade pública, de modo a conhecer a natureza e condições do crédito em causa.

5.8. Ac. TCAN, proc. n.º 02615/11.2BEPRT, de 18.01.2012: IMEDIATA LIQUIDEZ DA GARANTIA I

Estava em análise no neste acórdão o despacho de indeferimento emitido pelo órgão de execução fiscal, que indeferiu o pedido de prestação de garantia por meio de fiança, fundamentando o despacho na falta de idoneidade da mesma.

A fiança havia sido prestada por uma sociedade SGPS, pertencente ao mesmo grupo económico da sociedade executada. A administração tributária indeferiu-a por entender que esta não é uma garantia que proporcione um elevado grau de liquidez, visto que o valor monetário subjacente à mesma não é realizável de forma direta e imediata, daí que não seja uma das garantias prioritariamente aceites.

O Tribunal Administrativo e Fiscal decidiu no sentido da procedência da reclamação apresentada pelo executado, anulando o despacho proferido pelo órgão de execução fiscal.

Contudo, a administração tributária não se conformou com esta decisão, e apresentou o presente recurso, nomeadamente por considerar que a idoneidade da garantia se traduz na suscetibilidade de a mesma permitir o pagamento da dívida num curto prazo após a citação do garante, de acordo com os termos previstos no art.º 200.º, n.º 2 do CPPT. Ou seja, a exigência da prestação de garantia tem como objetivo assegurar a cobrança do crédito tributário, daí que seja exigido que a mesma seja suscetível de liquidez num período de tempo limitado.

Para além disto, a administração tributária reitera a sua posição na defesa de que a lei manifesta clara preferência por certos tipos de garantias, por as mesmas assegurarem uma realização rápida e imediata do valor em dívida.

A par disto, outro dos fundamentos apresentados para a sua rejeição é o facto de a fiança ser, no plano cível, prestada no interesse do credor, daí que este tenha a faculdade de aceitar as garantias que mais lhe convenham, de acordo com o previsto no art.º 767.º, n.º 2 do CC. Por outro lado, com a prestação de garantia por meio de fiança, o credor passará a dispor de dois patrimónios como garantia, significa isto que o mesmo terá de concorrer com os demais credores do fiador, uma vez que não dispõe de uma garantia real constituída que lhe confira um tratamento preferencial. Ora, isto obrigará a que seja feita uma análise detalhada das obrigações assumidas pelo fiador, para a qual não basta o conhecimento da sua “robustez económica”, mas sim a capacidade de

cumprimento a curto prazo da obrigação assumida, dado o carácter indisponível do crédito tributário. Por estas razões entende que o art.º 199.º, n.º 1 deverá ser interpretado conjugadamente com o art.º 219.º, n.º 1 do CPPT.

O TCAN não acompanha este entendimento, nomeadamente o entendimento segundo o qual o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT deverá ser interpretado em conjunto com o art.º 219.º, n.º 1, decorrendo a idoneidade da garantia da fácil e imediata realização do crédito. Daqui resulta uma restrição às garantias a admitir alcançar a suspensão da execução fiscal.

Desde logo e em primeiro lugar, o TCAN não acolhe este entendimento porque o mesmo não encontra acolhimento na letra das normas tributárias. O facto de o n.º 1 do art.º 199.º fazer referência a determinado tipo de garantias, apenas quer significar que as mesmas estão em posição de igualdade com “qualquer outro meio suscetível de assegurar os créditos do exequente”, e tal decorre claramente do texto legal, uma vez que é utilizada a conjunção “ou”.

Em segundo lugar, atendendo ao elemento sistemático, quando o legislador pretendeu ser mais restritivo no que diz respeito às garantias a admitir, enumerou-as de um modo claro e expresso, foi o que fez no art.º 193.º do Código Tributário Aduaneiro, e mesmo aí não deixou de considerar que a fiança se apresenta como uma garantia idónea a admitir.

A acrescentar a esta fundamentação, este tribunal refere ainda que: “ Não faria sentido, de resto, que se privilegiasse a garantia bancária, a caução ou o seguro caução de entidade bancária, instituição financeira, seguradora ou outra legalmente habilitada a exercer a actividade de concessão de garantias, que se encontrasse em situação de grandes dificuldades financeiras, sobre uma fiança prestada por pessoa com reconhecida solvabilidade e grande robustez económica, apenas porque ali se oferece uma forma de caução e aqui temos uma fiança.”

Assim, a alusão feita no n.º 1 do art.º 199.º a determinados tipos de garantia, deve-se apenas ao facto de estas serem algumas formas possíveis e, possivelmente, mais comuns de prestar garantia.

Já o critério previsto no art.º 219.º, n.º 1 do CPPT, segundo o qual a penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização, não poderá ser

aqui utilizado, porque as situações não são comparáveis. Enquanto que no n.º 1 do art.º 199.º, a garantia é oferecida pelo executado, no caso do art.º 219.º, n.º 1, a penhora é oficiosamente ordenada, dotada de um conteúdo vinculado para o órgão de execução fiscal, ao passo que na prestação de garantias estamos perante uma faculdade que é conferida ao executado.

Também a alusão ao art.º 767.º do CC por parte da administração tributária não faz aqui sentido, visto que temos, de um lado, o ónus de garantir o cumprimento da obrigação, caso se pretenda a suspensão da execução, e do outro lado, a atuação do credor fiscal, que é uma atuação vinculada à satisfação do interesse público. O credor tributário não pode ser equiparado a um credor comum. Para além do mais, a substituição do devedor por um terceiro, só prejudicaria o credor quando a prestação garantida dependesse das qualidades pessoais do mesmo, o que não acontece no caso das obrigações tributárias, visto que estas apresentam um conteúdo pecuniário.

Quanto à necessidade de o órgão de execução fiscal ter de fazer uma análise detalhada das obrigações assumidas pela sociedade fiadora, sendo necessário, nomeadamente, acompanhar de forma permanente a sua situação patrimonial, o que se poderá traduzir num pesado ónus, este tribunal entende que impendendo sobre a mesma o dever de observar o princípio da colaboração nas relações que estabelece com os contribuintes, e tendo em conta que a mesma dispõe de um acesso privilegiado às informações tributárias da entidade fiadora, informações essas que um credor privado não terá ao seu alcance, a mesma terá a obrigação de consultar essas informações que poderão ser esclarecedoras. A par disto a administração tributária deverá solicitar os elementos que considere necessários ao executado, para que possa esclarecer todas as suas dúvidas, antes de rejeitar a garantia oferecida.

Por fim, o tribunal refere que aceitar esta garantia não implica um peso demasiado oneroso para o órgão de execução fiscal, visto que o mesmo está legalmente obrigado, nos termos do art.º 199.º, n.º 9 CPPT, a vigiar a garantia e, caso seja necessário, a exigir o seu reforço.

Conclui este tribunal dizendo que “(...) as razões de eficiência fiscal não podem servir para se sobrepor ou subverter direitos dos contribuintes que, na esmagadora

maioria dos casos, dispõem de meios muito mais reduzido para responder às crescentes obrigações acessórias que lhes são impostas pelo Estado.”

5.9. - Ac. TCAN, proc. n.º 02031/12.9BEPRT, de 15.02.2013: TAXATIVIDADE DAS GARANTIAS A PRESTAR

No acórdão que agora analisamos a administração tributária apresentou recurso da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal que julgou procedente a reclamação apresentada contra o despacho do órgão de execução fiscal que havia indeferido a prestação de garantia por meio de fiança, com vista à suspensão da execução fiscal.

Do despacho de indeferimento constava que por a fiança não ser uma das garantias expressamente previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT, e porque o património do devedor constitui uma garantia geral dos créditos tributários, nos termos do art.º 50.º da LGT, não valendo como garantia do crédito tributário, a não ser que sobre ele seja constituída uma garantia real, por analogia, também não seria de admitir que o património de um terceiro, sem a constituição de uma garantia real, fosse aceite como uma garantia idónea a suspender o processo de execução fiscal.

Para além disso, no referido despacho consta que o elenco de garantias previsto no n.º 1 do art.º 199.º CPPT é taxativo, sendo que a necessidade de autorização da administração tributária para que seja aceite a prestação de garantia por meio de hipoteca ou penhor, demonstra que o legislador não pretendeu incluir como idóneas garantias mais débeis. Nestes termos, o n.º 2 e 4 do art.º 199.º, teriam como função densificar a parte final do n.º 1.

A administração tributária está vinculada a aceitar as garantias previstas no n.º 1 do art.º 199.º, desde que as mesmas sejam de valor suficiente e tal deve-se ao facto de estas apresentarem maior liquidez e certeza quanto à efetiva cobrança da dívida exequenda.

Para além disso, no referido despacho é dito que as especificidades do regime legal da fiança, conduzem à fragilidade da mesma. Entre essas fragilidades contam-se

as oscilações do património do fiador, a possibilidade de o fiador recusar o cumprimento, opondo ao credor os meios de defesa que lhe são próprios e, ainda, aqueles que competem ao devedor principal. Tudo isto leva a que a administração tributária entenda que a fiança não permite assegurar o crédito tributário, no curto prazo de trinta dias previsto no n.º 2 do art.º 200.º do CPPT. A isto acresce que o n.º 3 do mesmo artigo refere que no processo de execução fiscal se farão constar os bens dados em garantia, ora isso será impossível de concretizar no caso da fiança.

Por fim, neste despacho é ainda feita referência ao facto de a sociedade fiadora ser uma SGPS, tipo de sociedade que muitas vezes não detém património próprio, a não ser as participações sociais nas várias sociedades participadas, o que se traduz num ativo muito volátil, a que acresce a facilidade e rapidez com que estas sociedades entram em processo de liquidação e o mesmo termina, acrescentando a tudo isto o facto de apenas o património da sociedade garante ficar vinculado ao cumprimento da obrigação e não o património do grupo de empresas de que a mesma faz parte.

O TCAN entende que a fiança foi indeferida, tendo sido atendidos somente os interesses da administração tributária, no entanto, a mesma terá que atuar sempre de acordo com o princípio da proporcionalidade³⁰⁷, ou seja, tem que ponderar os interesses que se apresentam de ambos os lados, de modo a que nenhum deles saia injustificadamente prejudicado.

Remetendo para a fundamentação do ac. do STA, proc. n.º 0909/12, de 19.09.2012, este tribunal considera que a enumeração feita no n.º 1 do art.º 199.º CPPT não é taxativa, nem faz sentido considerar que no conceito aberto da parte final deste artigo apenas caibam as formas de garantia previstas no n.º 2 e 4, a ser assim, a redação do mesmo seria certamente diversa. Nas suas palavras “(...) que sentido faria o recurso ao conceito aberto em face da completa determinação das situações fácticas suscetíveis de o preencherem, ademais tão escassas?”.

Deverá assim entender-se que a fiança é uma das garantias que poderá ser aceite. Desta forma, apesar de o fiador responder apenas subsidiariamente, podendo opor-se ao cumprimento, enquanto o património do devedor originário não for

³⁰⁷ Cf. Art.º 266.º, n.º 2 CRP, art.º 55.º LGT e art.ºs 5.º, n.º 2 e 46.º do CPPT.

totalmente excludido, o certo é que o fiador pode renunciar a este benefício, nos termos previstos no art.º 640.º, al. a) do CC. Para além disso, a subsidiariedade da fiança não prejudica a acessoriedade característica da mesma, uma vez que o fiador nunca deixa de estar obrigado a garantir pessoalmente, com o seu património, o valor da dívida, podendo mesmo ser chamado a cumprir antes do devedor, nos termos do art.º 627.º e 641.º do CC. Portanto, pelo menos em abstrato, a fiança deverá ser tida como uma garantia idónea a suspender o processo de execução fiscal.

Já em concreto, a idoneidade da fiança deverá ser apreciada tendo em conta os critérios previstos no art.º 633.º do CC. A sua idoneidade resultará da avaliação efetuada em concreto do património do fiador, de modo a averiguar a suscetibilidade de o mesmo assegurar a cobrança da quantia exequenda e acrescido.

Quanto à possibilidade de afastar a idoneidade da fiança, pelo facto de a mesma não assegurar a cobrança dos créditos do exequente num curto prazo, trinta dias após a citação do garante, que se encontra previsto no n.º 2 do art.º 200.º do CPPT, o TCAN entende que a idoneidade do fiador não se afere tendo por base apenas o seu património líquido, nem a capacidade de pagamento da dívida a curto prazo, nos termos previstos no mencionado artigo. Este artigo apenas prevê um pressuposto indispensável para que se proceda à execução da garantia. Já o n.º 3 do art.º 200.º CPPT, não é indicador de que a fiança não deva ser aceite, por ser impossível cumprir com o disposto neste artigo, o que terá que se fazer neste caso, é proceder à interpretação deste preceito, com as necessárias adaptações, fazendo a fiança constar do processo de execução, de forma a poder ser acionada.

Por fim, quanto à circunstância de a fiança ter sido prestada por uma sociedade SGPS, entendeu o TCAN que não existe fundamento para que estas sociedades estejam impedidas de prestar garantias, uma vez que, de acordo com o art.º 6.º, n.º 3 do CSC, apesar de se prever que estas não possam prestar garantias, ressalvam-se os casos em que exista um justificado interesse da sociedade garante ou a existência de uma relação de domínio ou de grupo entre a sociedade afiançada e a sociedade fiadora. Para além disso, o DL 495/88, de 30.12, que estabelece o regime jurídico das sociedades SGPS

admite que as mesmas possam conceder crédito a outras sociedades, quando entre elas exista uma relação de domínio³⁰⁸.

Portanto, é necessário averiguar se no caso concreto a fiança é adequada, e tudo irá depender da análise feita ao património do fiador, averiguando-se a possibilidade de o mesmo responder pela dívida exequenda e acrescido, sendo que em caso afirmativo a mesma deverá ser aceite.

5.10.- Ac. TCAN, proc. n.º 01227/14.3BEPRT, de 29.01.2015: ART.º 199.º, N.º 2 CPPT

No acórdão em análise, o executado ofereceu em garantia uma hipoteca que incidia sobre quatro prédios urbanos pertencentes a um terceiro, para reforço da garantia já anteriormente prestada. A hipoteca foi recusada por não constituir nenhuma das formas de garantia previstas no n.º 1 do art.º 199.º CPPT.

Este tribunal entende que o art.º 199.º, n.º 2 do CPPT atribui alguma margem de discricionariedade à administração tributária, discricionariedade essa que lhe é atribuída para que esta, em função de cada caso concreto, possa aferir da idoneidade da garantia prestada para assegurar a cobrança da dívida tributária e acrescido.

No entanto, o que se verificou no caso em análise, foi que o órgão de execução fiscal não debruçou a sua análise sobre a situação concreta que lhe era apresentada, tomando a sua decisão baseada, apenas, no facto de a garantia prestada não ser uma das que o ofício circulado n.º 60076, de 29.07.2010, apresenta como preferenciais.

Neste acórdão reitera-se a posição dos tribunais superiores, que, aliás, têm sido unânimes em considerar que a liquidez das garantias oferecidas não constitui critério do qual deve depender a análise da idoneidade da garantia prestada, desde logo, porque tal critério não encontra acolhimento legal. A idoneidade da garantia depende, apenas, da capacidade de a mesma assegurar, em caso de incumprimento, a efetiva cobrança da dívida tributária e acrescido.

³⁰⁸ De acordo com o previsto no art.º 5.º, n.º 1, al. c), na redação dada pelo DL n.º 318/14, de 24.12.

Nestes termos, apesar de o legislador conceder alguma margem de apreciação à administração tributária, nos casos em que o executado ofereça como garantia penhor ou hipoteca voluntária, visto que condiciona o oferecimento das mesmas à sua concordância, art.º 199.º, n.º 2 CPPT, o certo é que tal margem lhe é concedida apenas para que seja aferido, de acordo com a situação concretamente apresentada, se a garantia oferecida permite alcançar a cobrança da dívida e acrescido em caso de incumprimento por parte do executado. Acontece que a análise da situação concreta apresentada não aconteceu no caso dos autos.

A fundamentação presente no despacho de indeferimento da garantia oferecida referia apenas que: “(...) a garantia oferecida não assume uma das formas previstas no n.º 1 do art.º 199.º, tais como a garantia bancária, caução ou seguro-caução. Apresentou com o requerimento apenas comprovativo de não poder constituir garantia bancária. Em cumprimento das instruções emanadas pelo ofício circulado n.º 60076 não poderá ser aceite, como garantia, a hipoteca sobre bens imóveis não estando excluídas todas as hipóteses anteriores ...”.

O tribunal relembra na sua fundamentação, que para que a garantia seja considerada idónea é ainda necessário que a mesma não esteja subordinada a limitações ou condições que possam afetar a possibilidade de o credor assegurar o seu crédito, através da sua execução. A garantia tem, portanto, que ser incondicional e abranger a totalidade do período de tempo em que o processo estiver pendente. A tudo isto acresce que a administração tributária deverá pautar a sua atuação de acordo com o princípio da proporcionalidade.

No caso em análise neste recurso, o tribunal entendeu ainda que a administração tributária não ponderou sequer a existência de qualquer perigo sério que impossibilitasse a cobrança da dívida exequenda para fundamentar o seu indeferimento. O seu indeferimento ficou a dever-se apenas, como já anteriormente foi referido, ao facto de se entender, de acordo com o ofício circulado n.º 60076, de 29.07.2010, que tem de ser dada preferência às garantias que apresentem um maior grau de liquidez.

5.11. - Ac. TCAN, proc. n.º 01082/14.3BEPRT, de 12.12.2014: PENHOR DE MARCA E REGISTO DE PATENTE

Para suspender o processo de execução fiscal, na sequência da interposição de uma ação de impugnação da liquidação, foi apresentado um pedido de prestação de garantia através da nomeação à penhora dos seguintes bens: uma marca e o registo de uma patente.

Este pedido de nomeação de bens à penhora foi indeferido e pelo executado foi interposta reclamação dos atos do órgão de execução fiscal, de onde resultou a anulação do despacho de indeferimento pelo tribunal tributário, por o mesmo ter entendido que este despacho não estava devidamente fundamentado, visto que dele não constava qualquer referência à análise concreta dos bens nomeados à penhora.

Apreciado a questão, este tribunal entendeu que a garantia idónea é aquela que se mostra adequada a assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido. Para além disso refere que não são apenas aceitáveis as modalidades de garantia previstas no art.º 199.º, n.º 1 do CPPT, se assim fosse, não faria qualquer sentido a existência do n.º 4 do mesmo artigo, que admite como garantia apta a suspender a execução, a penhora já feita sobre os bens necessários para assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido, ou a efetuar em bens nomeados pelo executado, pois nestes casos, a penhora apenas poderia incidir sobre os bens que o legislador referiu expressamente e não quaisquer outros.

Ora, tendo sido oferecida como garantia uma marca e uma patente, a idoneidade da mesma não pode ser excluída à partida, uma vez que estes são bens que integram o património da executada, bem como suscetíveis de penhora e venda, de acordo com o previsto nos art.ºs 50.º, n.º 1 da LGT e 217.º CPPT, portanto, aptos a realizar os interesses do credor.

No caso dos autos em análise, no despacho de indeferimento da garantia apresentada, o órgão de execução fiscal fundamentou-o referindo que “(...) *tendo em conta a impossibilidade de aferir a fiabilidade da mensuração do valor da marca e patente, até porque mantendo-se a depreciação anula dos ativos à taxa atrás referida, o valor contabilístico dos mesmo a 31/12/2013 seria zero*”.

O TCAN diz-nos que, por um lado, o facto de o valor contabilístico dos bens ser zero, apenas quer dizer que os mesmos foram amortizados, e não que os bens sejam desprovidos de valor de mercado ou insuscetíveis de penhora e venda. Já por outro lado, “... a dificuldade em aferir a *fiabilidade da mensuração da marca e patente* pode ser superada nos termos em que seria se tais bens fossem penhorados e tivessem de ser avaliados para venda, nos termos do art.º 250.º CPPT.”

Portanto, o que sucedeu no caso em análise, foi que a administração tributária não expôs o motivo, os critérios que ditaram a impossibilidade de avaliação dos bens dados em garantia, motivos esses que a mesma estava obrigada a expor, uma vez que, como refere este tribunal, “... para fundamentar uma boa decisão não basta concluir, é preciso expor o *iter* (de forma sumária) por que se considerou não estarem reunidas as condições para a aceitação da garantia apresentada.

5.12. - Ac. TCAN, proc. n.º 00783/14.0BEBRG, de 16.04.2015: PENHOR DE STOCK

Nos autos agora em análise foi oferecido em garantia a “*quantidade de stock contabilizado como matérias-primas e produtos acabados, respectivamente nas contas #33 e #34 (Balancete de apuramento referente ao mês de Dezembro de 2013 (...).*”

Em concreto, os bens de que estamos a falar eram loiças em branco e loiças decoradas com os logótipos de torrefatores, utilizadas em cafés e restaurantes. A administração tributária indeferiu este pedido de prestação de garantia, porque entendia que os bens dados em garantia através de penhor, seriam muito difíceis de vender e com grande desvalorização, no entanto a mesma não havia apurado qual o seu real valor de mercado.

Entendeu este tribunal que a garantia agora apresentada pelo executado deverá ser tida por legal, uma vez que de acordo com o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT, o executado poderá apresentar qualquer garantia suscetível de assegurar o crédito do exequente. Para além disso, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, a garantia prestada pelo

executado poderá consistir em penhor ou hipoteca voluntária, aplicando-se, neste caso, com as necessárias adaptações, o disposto no art.º 195.º

Assim, a avaliação da idoneidade da garantia oferecida terá que resultar, obrigatoriamente, da avaliação que em concreto for realizada sobre a suscetibilidade de a mesma assegurar o pagamento da quantia em dívida e acrescido, cabendo à administração tributária aferir da suficiência e solidez da garantia oferecida. O que não pode acontecer é que a garantia apresentada seja indeferida tendo por base apenas fundamentos teóricos e abstratos.

É certo que o n.º 2 do art.º 199.º CPPT, que admite expressamente a prestação de garantia por meio de penhor ou hipoteca voluntária, faz os mesmos depender da concordância da administração tributária. Significa isto, segundo a análise deste tribunal, que a mesma tem uma margem de maior liberdade para apreciar o pedido, o que implica que a mesma terá o dever de fundamentar a sua decisão de forma ainda mais completa, assente em razões objetivas, demonstrativas da clara insuficiência dos bens objeto da garantia, respeitando sempre o princípio da proporcionalidade na análise que seja feita dos mesmos.

Contudo, essa maior liberdade na apreciação da garantia oferecida não é uma liberdade “absoluta”, na medida em que há um fim que tem que ser respeitado, que é o de averiguar a suficiência da garantia para assegurar a cobrança da dívida e acrescido, para além de que a atuação da administração tributária, tal como ainda agora foi referido, tem sempre que obedecer ao princípio da proporcionalidade, que impõe parâmetros à sua atuação.

Esta situação em que, tal como acontece no n.º 2 do art.º 199.º CPPT, é conferida uma margem mais ampla de avaliação à administração tributária é denominada de discricionariedade imprópria, e nos casos em que a mesma lhe é concedida, os tribunais apenas se podem pronunciar sobre as suas decisões em caso de “... erro ou critério manifestamente desajustado ou ainda violação dos princípios da justiça, igualdade e proporcionalidade”, daí que exista nestes casos um dever de fundamentação acrescido que impende sobre a administração tributária, uma vez que só através da sua fundamentação será possível averiguar se algum erro ou alguma violação dos princípios *supra* referidos foi cometida.

Seguindo esta imposição, na sua fundamentação a administração tributária terá que dar a conhecer os motivos que a levaram a tomar a decisão, bem como terá que demonstrar que esses motivos correspondem à realidade e são suficientes para sustentar tal atuação.

No caso dos autos em apreço, o despacho de indeferimento proferido pelo órgão de execução fiscal não era apresentada justificação para se ter concluído que os bens dados em penhor, apesar de apresentarem um valor superior ao valor da quantia exequenda e acrescido, não eram suficientes para garantir a dívida, bem como não justificou o porquê de não ter tentado averiguar qual seria o valor de mercado dos mesmos em caso de venda. Isto impedia o tribunal de verificar e controlar o ato administrativo de indeferimento da prestação de garantia.

5.13 - Ac. TCAN, proc. n.º 00944/12.7BEPRT, de 11.10.2012: IMEDIATA LIQUIDEZ DA GARANTIA II

Neste recurso está em análise um despacho de indeferimento da prestação de garantia mediante fiança, por a mesma ter sido julgada pelo órgão de execução fiscal inidónea, dado que não oferecia um elevado grau de liquidez.

Este despacho foi anulado pelo Tribunal Administrativo e Fiscal, mas, devolvidos os autos à administração tributária, esta voltou a considerar inidónea a garantia oferecida com base nos seguintes fundamentos: o facto de a fiança ser uma garantia geral, o que coloca a administração tributária numa situação de igualdade com os demais credores da sociedade fiadora; o facto de a executada não ter conseguido demonstrar a idoneidade da sociedade fiadora; o facto de a sociedade fiadora ser uma SGPS, tipo de sociedade que não apresenta uma estrutura física e humana, para além de que a prestação de garantias ser contrária ao seu fim e, por último, o facto de do IES (Informação Empresarial Simplificada) resultar que a sociedade fiadora terá dificuldades em obter a liquidez necessária à boa execução da garantia no prazo de trinta dias.

Portanto, a administração tributária considera que as sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) não podem prestar garantias pessoais, por tais atos serem

contrários aos seus fins, de acordo com o disposto no art.º 6.º, n.º 3 do CSC. Contudo, este mesmo artigo refere que essa possibilidade, no caso de existir um justificado interesse próprio da sociedade garante, ou uma relação de domínio ou de grupo entre a sociedade fiadora e a afiançada.

Dos autos aqui em análise resultava claramente que existia uma relação de domínio entre a sociedade executada e a sociedade fiadora, uma vez que a fiadora detinha 100% do capital social da sociedade afiançada.

Mesmo analisada a questão à luz do DL n.º 495/88, de 30.12, diploma que estabelece o regime jurídico próprio destas sociedades, não existe qualquer obstáculo à prestação de garantias por parte destas sociedades às sociedades participadas, pelo contrário, admite-se que estas concedam créditos a essas sociedades quando entre elas exista uma relação de domínio³⁰⁹, o que envolve a disposição imediata do seu património, o que é ainda mais gravoso.

Quanto à apreciação da prova oferecida pela executada, a administração tributária entendia que para aferir a idoneidade da mesma o determinante seria a existência de património líquido bastante que permitisse efetuar o pagamento da dívida no prazo de trinta dias, previsto no n.º 2 do art.º 200.º do CPPT.

Segundo a apreciação deste tribunal, a idoneidade da entidade fiadora não se afere de acordo com o património líquido que a mesma apresenta, nem pela sua capacidade de pagamento no prazo de trinta dias após a citação para tal. O n.º 2 do art.º 200.º CPPT, não é um pressuposto para apreciar a idoneidade da fiança. Deste artigo apenas decorrem as consequências da falta de pagamento voluntário da fiança, sendo apenas um pressuposto essencial para a execução da mesma. Neste acórdão é referido, inclusivamente, que o incidente da execução da garantia não afetará a subsistência da mesma, continuando a administração tributária a beneficiar da garantia, quer o garante pague dentro de prazo voluntário de que dispõe para o fazer, quer não.

O tribunal acrescenta que de acordo com o art.º 52.º, n.º 2 da LGT, a idoneidade da garantia não se irá aferir de acordo com os pressupostos das leis tributárias, mas nos termos da legislação subsidiária, para onde remete o art.º 2.º, al. d) da LGT. Assim, ter-

³⁰⁹ Cf. Art.º 5.º, n.º 1, al. c) do DL n.º 495/88, de 30.12, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 318/94, de 24.12.

se-á que recorrer ao art.º 633.º do CC, nos termos do qual a idoneidade do fiador depende da sua capacidade para se obrigar e da existência de bens suficientes no seu património. Note-se que a lei não fala em património líquido, mas apenas na existência de bens suficientes, o que engloba o património líquido e ilíquido.

Neste sentido, e de acordo com a interpretação sistemática feita pelo TCAN, tendo em conta que segundo o n.º 4 do art.º 199.º CPPT, vale como garantia a penhora de bens do devedor, antes da sua liquidação através da venda, e não pudesse objeto de penhora o património do fiador, que apesar do mesmo não ser ainda líquido. No mesmo sentido temos o art.º 52.º, n.º 4 da LGT, segundo o qual o executado não é dispensado da prestação de garantia, no caso de ser detentor de património suficiente, ainda que ilíquido. Ponderados estes elementos, não faz sentido que não se admita a fiança só porque o património do fiador, mesmo sendo suficiente, não é ainda líquido.

Para concluir, o TCAN refere que “(...) a idoneidade da fiança não se afere pelo valor do património líquido da sociedade fiadora, nem pela sua capacidade de liquidar a dívida no prazo da sua citação, revelada no momento da sua aceitação.”

5.14. - Ac. TCAS, proc. n.º 08038/14, de 27.11.2014: IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE CONCRETA DA GARANTIA

A executada apresentou um pedido de pagamento da dívida em prestações e ofereceu em garantia os passes de quatro jogadores de futebol profissional, o direito ao arrendamento de um prédio urbano para fins habitacionais e o direito a 50% do valor das quotas pagas pelos sócios de um clube de futebol.

O pedido de pagamento em prestações foi deferido, mas a garantia prestada foi indeferida, tendo para tal o órgão de execução fiscal apresentado os seguintes fundamentos:

- quanto aos passes dos quatro jogadores, foi considerado que “ ... o valor económico dos contratos de jogadores controlados pela Executada dependem do interesse na aquisição por parte de outros clubes de tais jogadores, daí decorrendo que os potenciais interessados são em número muito restrito e seu valor é por natureza volátil, dependendo das

condições físicas dos jogadores, pelo que o valor estimado dos passes não oferece garantias que futuramente possam solver os créditos tributários aqui em causa.”;

- quanto ao direito de arrendamento é dito que “... não se nos afigura idóneo uma vez que a Executada é inquilina e actualmente o mercado de arrendamento não apresenta escassez que leve a que esse direito possa ser valorizado.”;

- por fim, quanto à participação de 50% do valor das quotas pagas pelos associados do clube de futebol é dito que “... não se apresenta suficiente para garantir a dívida, sendo certo que esse valor varia em função de resultados desportivos e outros factos exógenos, portanto é dificilmente quantificável.”.

No Tribunal Tributário foi decidida a anulação do despacho de indeferimento de prestação destas garantias, tendo o tribunal considerado que para ponderar a idoneidade das garantias oferecidas seria necessário que se tivesse fixado o valor das mesmas no momento em que foram apresentadas.

Para isso a administração tributária teria que ter procedido à sua avaliação, partindo não só dos documentos e informações fornecidas pela executada, mas, igualmente, e caso se mostrasse necessário, recorrido aos elementos que constantes das suas bases de dados, dando assim cumprimento ao princípio do inquisitório. Posteriormente devia ter procedido à comparação entre o valor atribuído à garantia a prestar, calculado nos termos previstos no n.º 6 do art.º 199.º CPPT, e o valor das garantias concretamente apresentadas. Caso o valor das garantias fosse igual ou superior ao do crédito exequendo e acrescido, deveria ter deferido as garantias apresentadas.

Sucede que no caso dos autos em análise, a administração tributária nunca fez qualquer referência ao valor da garantia a prestar, nos termos previstos no n.º 6 do art.º 199.º CPPT, bem como também não procedeu à avaliação das garantias concretamente oferecidas, uma vez que não é dado qualquer valor monetário aos bens oferecidos em garantia, daí que fosse impossível proceder-se à comparação dos valores a que foi feita referência pelo tribunal em primeira instância.

Apreciando a questão em análise, o TCAS parte da consideração de que a idoneidade da garantia corresponde à capacidade de a mesma assegurar, em caso de

incumprimento do devedor, a totalidade da quantia exequenda e acrescido, sendo que tal idoneidade irá resultar da avaliação que em concreto for feita e com base na qual se irá determinar a suscetibilidade da mesma para assegurar o pagamento da quantia exequenda e acrescido. É referido também que não decorre da lei qualquer preferência ou graduação das garantias em virtude da sua maior eficácia ou liquidez.

No caso concreto foram, oferecidos em garantia, em primeiro lugar, os *passes* de quatro jogadores profissionais de futebol. Sobre o valor destes bens a administração tributária nada disse, para além de considerar que o seu valor económico é por natureza bastante volátil, contudo, este tribunal entendeu que tal afirmação se traduz num “juízo conclusivo (...) não objectivamente ancorado, tendente a afastar, pura e simplesmente, esta forma de garantia (...)”. Para além disto, não foi realizada qualquer análise concreta da mesma, para além de que não foi tido em conta que o direito de cedência ou transferência dos jogadores é passível de penhora, de acordo com a jurisprudência³¹⁰.

Quanto ao direito ao arrendamento, também aqui a administração tributária não apresentou conclusões objetivamente suportadas numa avaliação concreta efetuada à garantia oferecida, daí que mais uma vez não pudesse, sem mais, indeferir a garantia oferecida.

Por fim, quanto ao direito à participação em 50% do valor das quotas pagas pelos associados de um clube de futebol, este tribunal entendeu que a administração tributária se limitou às informações oferecidas pela executada, entendendo que as mesmas seriam insuficientes para aferir da sua idoneidade, visto que nas palavras desta tal seria “*difícilmente quantificável*”.

Ora, o Tribunal entende que o órgão de execução fiscal, colocado perante estas dificuldades na avaliação da garantia oferecida, deveria ter solicitado os elementos e as informações necessárias à executada, só com base numa avaliação da situação concreta das garantias oferecidas é que a Administração Tributária poderia legalmente indeferir a prestação das mesmas, desde que se verificasse que o seu valor não era suficiente para assegurar o cumprimento da dívida exequenda e acrescido.

³¹⁰ Ac. STJ, proc. n.º 2518/200, de 21.11.2000, disponível em www.dgsi.pt.

5.15. - Ac. TCAS, proc. n.º 03966/10, de 12.05.2010: DA IDONEIDADE DA FIANÇA II

Nestes autos foi deduzida reclamação graciosa, após a citação do responsável subsidiário no processo de execução fiscal e prestada garantia através de fiança, que foi indeferida, tendo se seguida o executado apresentado reclamação do ato do órgão de execução fiscal.

O acórdão começa por recordar algumas características do regime a fiança, relembrando que o fiador se obriga pessoalmente perante o credor, ficando, em princípio, todo o seu património responsável pelo crédito, sendo a obrigação por si assumida acessória da obrigação do devedor originário e tendo a sua obrigação o mesmo conteúdo que a obrigação assumida pelo devedor originário.

Para além da característica da acessoriedade, a fiança caracteriza-se, ainda, pela sua subsidiariedade, corporizada no benefício de excussão prévia dos bens do devedor originário, suscetível de ser invocado pelo fiador, para evitar a imediata agressão do seu património pelo credor.

Contudo, a subsidiariedade não afasta a característica da acessoriedade, portanto, mesmo que o fiador invoque o benefício da excussão prévia, não deixa de ser pessoalmente responsável e estar obrigado a garantir o crédito com o seu património, a única diferença é que terão que ser executados todos os bens que integram o património do devedor originário em primeiro lugar. Por essa razão, e nos termos previstos nos art.^{os} 640.º e 641.º do CC, o fiador poderá ser chamado a cumprir antes do devedor originário.

Nos autos em análise, a sociedade fiadora havia renunciado ao benefício da excussão prévia, não se afigurando procedente o argumento apresentado pela administração tributária segundo o qual, a subsidiariedade da fiança tornaria a fiança uma garantia inidónea. Contudo, apesar da improcedência deste argumento, este tribunal relembra que mesmo que a sociedade fiadora não tivesse renunciado ao benefício da excussão prévia, a idoneidade da fiança não ficaria afetada, uma vez que a mesma permaneceria obrigada ao pagamento da dívida, tal como vimos anteriormente.

Quanto à invocada discricionariedade técnica atribuída à administração tributária no âmbito da decisão sobre a aceitação de determinada garantia para efeitos

da suspensão do processo de execução, este tribunal refere que a concessão de discricionariedade técnica se deve à necessidade dos conhecimentos técnicos específicos ou até estudos técnicos que antecedem determinado ato, o que impossibilita que posteriormente a tais decisões os tribunais sobre elas se pronunciem, uma vez que não estão dotados dos conhecimentos técnicos que estiveram na base da decisão. No entanto, no caso em análise não estávamos perante uma situação destas, visto que apenas estavam em causa conhecimentos jurídicos.

Para além disso, de acordo com o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT, não é atribuída pela lei qualquer liberdade de escolha à administração tributária quanto aos meios de prestação de garantia admissíveis, pelo contrário, esta disposição determina que terão de ser aceites todas as garantias idóneas. Assim, conclui o TCAS dizendo que “[n]ão se estando perante qualquer margem de escolha por parte da Administração Tributária, em que esta possa livremente optar por aceitar ou não determinada garantia idónea, tal aceitação está dependente apenas de estarmos perante uma garantia susceptível de assegurar os créditos exequentes, o que se afere com base nos factos apurados nos autos...”.

5.16. - Ac. TCAS, proc. n.º 04607/11, de 15.03.2011: PENHOR DE ACÇÕES

A executada recorreu da sentença de julgou improcedente a reclamação deduzida contra o ato do órgão de execução fiscal que indeferiu o pedido de prestação de garantia, mediante a constituição de penhor de 41.853 ações, não cotadas em bolsa, detidas a 100% pela sociedade SGPS, com o fundamento de que não se trata de uma garantia idónea, uma vez que há dificuldade na quantificação destas ações, dado o valor variável. A executada considerou esta fundamentação insuficiente.

O TCAS entendeu que de facto o ato em causa estava inquinado pelo vício da insuficiência de fundamentação, uma vez que a administração tributária estava obrigada a fundamentar a sua decisão, mas, ao invés, limitou-se a apresentar apenas razões “vagas”, “indeterminadas” e “desmotivadas”. Segundo este tribunal, a fundamentação do ato não se apoia em qualquer insuficiência do valor das ações oferecidas em penhor.

Não tendo sido feita qualquer referência, ainda que genérica, ao valor das ações oferecidas em penhor, o tribunal considerou que a decisão da administração tributária assentou em meras considerações genéricas, relativas a todas e quaisquer garantias que revistam a forma de penhor sobre ações que não se encontrem cotadas em Mercado de Valores Mobiliários ou regulamentado. O órgão de execução fiscal nem sequer terá procurado determinar o valor das mesmas recorrendo, por exemplo, aos métodos previstos no Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, ou no Código do Imposto de Selo, de modo a avaliar o seu valor tributário.

Portanto, o indeferimento desta garantia baseou-se apenas no tipo de garantia oferecido, sendo certo que não foi tido em conta que o penhor de valores mobiliários é admitido em direito e também nos termos do art.º 199.º do CPPT.

A fundamentação deste ato teria que conter esclarecimentos concretos, sustentados em razões de facto e de direito e não meros juízos conclusivos, sob pena de a compreensão de tal decisão não ser possível e a fundamentação do ato não alcançar as suas funções, traduzidas na possibilidade de dar a conhecer ao destinatário do ato o *iter* decisório do seu autor.

Segundo o TCAS, o n.º 2 do art.º 199.º CPPT, não retira idoneidade à garantia que prestada por meio de penhor, apenas acrescenta a necessidade de o órgão de execução fiscal concordar com a mesma. Contudo, essa concordância não é livre, está limitada à aferição da idoneidade do bem, valor ou direito dado em penhor, devendo para tal proceder-se a uma avaliação concreta do mesmo.

Só após realizar essa avaliação e concluir, eventualmente, pela inidoneidade da garantia oferecida, expondo-se essas conclusões no despacho de indeferimento, é que o ato estará devidamente fundamentado, podendo o destinatário do mesmo captar o *iter* “funcional, cognoscitivo e valorativo do seu autor.”

O TCAS entende ainda que a avaliação do bem dado em penhor e a averiguação da idoneidade do mesmo para suspender o processo de execução fiscal, não saíria prejudicada pelo facto de o bem penhorado poder apresentar ao longo do tempo variações de valor, pois é para acautelar essas situações que existe o n.º 10 do art.º 199.º CPPT, que impõe ao órgão de execução fiscal que ordene o reforço da garantia, no caso

de diminuição significativa do seu valor. Como refere o tribunal, para melhora esclarecer o seu alcance, “...esta norma seria perfeitamente dispensável no caso de só serem aceites, como idóneas, as garantias que apresentem uma estabilidade de valor semelhante à das garantias bancárias ou dos seguros-caução.”

Assim, do art.º 199.º, n.º 2 CPPT não decorre que a administração tributária possa livremente aceitar ou recusar qualquer garantia, na medida em que a mesma está obrigada a conhecer da idoneidade da garantia apresentada, sendo “ ... o critério balizador da idoneidade é o de que, para funcionar como garantia, o penhor terá que incidir sobre bens cujo valor seja suficiente para assegurar o pagamento da dívida exequenda e respectivo acrescido, o que implicará sempre uma avaliação, fixação do valor da garantia concretamente oferecida ou dos bens sobre que esta incida.”

Por fim, o TCAS refere que o ofício circulado n.º 60.078, de 30.08.2010, aceita expressamente a prestação de garantia sob a forma de penhor de participações sociais não cotadas em mercado regulamentado, fazendo menção às formulas de determinação do valor das participações sociais e títulos de crédito.

6– VALOR DA GARANTIA A PRESTAR

O valor da garantia a prestar é uma das informações que a citação do executado deverá conter, de acordo com o previsto no art.º 190.º, n.º 2 CPPT. Com a entrada em vigor da lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, deixou de se verificar a obrigação de o órgão de execução fiscal ter de efetuar autonomamente uma notificação ao executado, informando-o de que deverá prestar garantia, ou pedir a sua dispensa, para que o processo de execução de suspenda enquanto é apreciada a legalidade ou a exigibilidade do crédito tributário. Atualmente, quando o executado é citado, a própria citação já contém esta informação, bem como o valor que a garantia a prestar deverá apresentar. Contudo, nos termos do art.º 169.º, n.º 13, este será o valor da garantia a prestar, apenas nas situações em que a mesma seja apresentada nos trinta dias posteriores à

citação, ultrapassado este prazo o executado terá que consultar a informação disponível no portal das finanças, mediante acesso restrito ao mesmo³¹¹.

Quanto ao valor da garantia a prestar é necessário ter em conta, desde logo, que a idoneidade da mesma vai depender da sua suscetibilidade de assegurar o valor do crédito do exequente. No art.º 199.º, n.º 6 do CPPT é dito que a garantia terá de ser prestada pelo valor da dívida exequenda, juros de mora contados até ao termo do prazo de pagamento voluntário ou da data do pedido, quando posterior, com o limite de cinco anos, e custas na totalidade, acrescida de 25% da soma daqueles valores.

Depois da análise dos vários acórdãos dos tribunais superiores que se pronunciaram pela idoneidade de diferentes garantias prestadas, podemos concluir que o que realmente releva na averiguação da idoneidade da garantia prestada não é o meio utilizado, visto que, pelo menos abstratamente, todos os meios de garantia admitidos em Direito serão suscetíveis de assegurar o crédito tributário e acrescido. A idoneidade da garantia terá sim de ser averiguada com base no valor que a mesma apresenta concretamente, só com base nessa apreciação casuística é possível concluir pela sua idoneidade, visto que a mesma tem que ser capaz de cobrir todos os valores a que acima fizemos referência, previstos no art.º 199.º, n.º 6 CPPT.

Para dissipar algumas dúvidas que se pudessem verificar na hora de apreciar a idoneidade da garantia prestada, nomeadamente quanto aos critérios a utilizar na determinação do valor dos bens, com a entrada em vigor da lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, foi introduzido o art.º 199.º A CPPT, que vem estabelecer as regras a observar no momento da avaliação da garantia prestada.

De acordo com o mencionado artigo, na avaliação da garantia, exceto nos casos em que a mesma seja prestada por meio de garantia bancária ou seguro-caução, visto que nestes casos não é necessário proceder à avaliação das mesmas, deverá atender-se ao valor dos bens ou do património do garante, apurado nos termos dos artigos 13.º a 17.º do Código do Imposto de Selo, com as necessárias adaptações, e deduzindo-se ao valor apurado os montantes previstos no art.º 199.º A, n.º 2.

³¹¹ Cf. Art.º 169.º, n.º 6 CPPT.

Deverão ser deduzidos aos valores apurados nos termos dos mencionados artigos, os montantes relativos às garantias concedidas e outras obrigações extrapatrimoniais assumidas, as partes de capital do executado que sejam detidas, direta ou indiretamente, pelo garante, os passivos contingentes e, por último, quaisquer créditos do garante sobre o executado.

A estes valores terão ainda de ser feitas algumas correções no caso de o garante ser uma sociedade, uma vez que nestes casos o valor do seu património irá corresponder ao valor da totalidade dos títulos representativos do seu capital social, determinado nos termos do art.º 15.º do Código do Imposto de Selo, deduzido dos montantes que já acima referimos (art.º 199.º A, n.º 2 CPPT).

Já se o garante for uma pessoa singular, relevante para a avaliação do seu património, será o valor correspondente ao património desonerado e aos rendimentos suscetíveis de gerar meios para cumprir a obrigação, mais uma vez deduzido dos montantes que referimos acima (art.º 199.º A, n.º 3 CPPT)³¹².

7—REFORÇO E REDUÇÃO DA GARANTIA

A garantia já prestada ou constituída poderá ter de ser reforçada, de acordo com o previsto no art.º 52.º, n.º 3 da LGT, nos casos em que esta se tenha tornado *manifestamente insuficiente para garantir o pagamento da dívida exequenda e acrescido*.

Tal verificar-se-á quando haja uma diminuição significativa do valor dos bens que constituem a garantia, estando nestes casos o órgão de execução fiscal legalmente obrigado a notificar o executado para que proceda ao reforço a garantia já prestada ou, em alternativa, preste nova garantia idónea, no prazo de quinze dias a contar da data dessa notificação.

³¹² Sobre a aplicabilidade desta norma dispõe o art.º 177.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30.03, que tem aplicação imediata às garantias que tenham sido aceites até à data da entrada em vigor da presente lei, mas esta avaliação só determina o reforço ou a substituição das mesmas quando o valor apurado seja inferior a 80 % do valor resultante da aplicação do n.º 6 do artigo 199.º CPPT.

Caso o executado não dê cumprimento a esta ordem, o processo executivo prosseguirá os seus termos normais, nomeadamente para que se proceda à penhora de bens ou direitos suficientes que garantam o crédito tributário e acrescido, tal como previsto pelo art.º 199.º, n.ºs 8 e 10 e art.º 169.º, n.º 8 CPPT.

Para que o reforço da garantia possa ser exigido, terá de se constatar a insuficiência da garantia, o que poderá ocorrer, por exemplo, com a desvalorização de um imóvel ou de um veículo automóvel, quando a mesma implique a impossibilidade de a mesma vir a garantir a totalidade da dívida tributária e acrescido.

É inquestionável a necessidade de o executado ser notificado pelo órgão de execução fiscal para proceder ao reforço da garantia, pois só assim o mesmo terá conhecimento de que a mesma se tornou insuficiente. Até aqui o executado tem a legítima expectativa de que a execução se irá manter suspensa até à decisão do pleito, nos termos do art.º 169.º, n.º 1 do CPPT³¹³.

Tal como lembra JORGE LOPES DE SOUSA e como já acima fizemos notar, decorre do princípio constitucional da proporcionalidade e da necessidade, ínsitos nos art.ºs 18.º e 266.º, n.º 2 da CRP que “... o prosseguimento da execução deverá limitar-se ao necessário, abrangendo apenas as diligências tendentes à cobrança da parte da dívida que não está coberta pela garantia ou penhora”³¹⁴.

Nas situações em que a garantia não seja reforçada, a execução prosseguirá, mas apenas até que sejam penhorados os bens necessários para garantir a cobrança da dívida e acrescido. Após a realização desta penhora, a execução deverá voltar a suspender-se, na medida em que o crédito tributário já se encontra assegurado.

Também nos casos em que tenham sido penhorados bens e venha a verificar-se que os mesmos não garantem a totalidade da dívida exequenda e acrescido, o processo executivo inicialmente suspenso poderá vir a prosseguir os seus termos até à penhora de bens suficientes.

³¹³ Cf. Ac. TCAS, proc. n.º 08846/15, de 10.07.2015, disponível em www.dgsi.pt.

³¹⁴ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 226 e 227.

Note-se, contudo, que quer se verifique que as garantias constituídas ou prestadas se tornaram insuficientes, quer se verifique que os bens penhorados não são suficientes para assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido e o executado não proceda ao reforço da garantia, a execução apenas deverá prosseguir para a penhora dos bens necessários para garantir o crédito tributário e acrescido, mas já não para a venda dos mesmos, isto tendo em conta a necessidade de obedecer ao princípio da necessidade, que impõe que a execução se suspenda até à decisão do pleito³¹⁵.

Caso tal suceda, e se tenha prosseguido para a venda dos bens, o executado deverá reclamar do ato do órgão de execução fiscal, nos termos previstos no art.º 276.º e ss. do CPPT, e poderá invocar que está em causa um prejuízo irreparável, para que a reclamação tenha subida imediata³¹⁶.

Já a *redução da garantia* poderá operar, de acordo com o art.º 52.º, n.º 2 LGT, nos casos em que se verifique a anulação parcial da dívida exequenda ou o pagamento parcial da mesma, no âmbito do regime prestacional legalmente autorizado.

Poderá ainda haver lugar à redução da garantia nos casos em que posteriormente à sua prestação ou constituição se verifiquem quaisquer circunstâncias que permitam a dispensa de prestação de garantia. A garantia pode ser reduzida oficiosamente ou a requerimento do contribuinte, à medida que os pagamentos forem realizados e se tornar manifesta a desproporção entre o valor que a garantia assegura e o valor do crédito exequendo e acrescido que ainda está em dívida.

Esta norma mostra uma clara adequação entre a proteção dos interesses do Estado, enquanto credor tributário, e os interesses dos contribuintes, enquanto sujeitos passivos da relação jurídica tributária, manifestação da aplicação prática do princípio da proporcionalidade.

³¹⁵ Cf. Ac. TCAS, proc. n.º 08689/15, de 21.05.2015, disponível em www.dgsi.pt.

³¹⁶ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário*, Vol. III, *op cit.* p. 226 e 227.

8– MANUTENÇÃO DA GARANTIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

Uma vez prestada garantia ou garantida a dívida através de penhora, a suspensão da execução terá de manter-se até que haja uma decisão definitiva sobre a legalidade ou exigibilidade do crédito tributário. Assim o prevê o art.º 169.º, n.º 1 CPPT, quando refere que a execução *fica suspensa até à decisão do pleito*.

A suspensão da execução fiscal só terminará quando já não se verificar a possibilidade de impugnação administrativa ou contenciosa da decisão. Tal verificar-se-á, segundo JORGE LOPES DE SOUSA, nos casos dos processos judiciais, com o trânsito em julgado da decisão e no caso de impugnação graciosa ou administrativa, quando se formar o chamado “caso decidido ou resolvido”³¹⁷.

A garantia mantém-se, no entanto, poderá verificar-se a necessidade, durante este período, de proceder ao reforço da mesma, nos termos por nós já referidos, ou seja, caso se verifique que a mesma se tornou manifestamente insuficiente para assegurar o pagamento da dívida tributária e acrescido.

9– SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA

Nos termos previstos no art.º 52.º, n.º 7 da LGT, a garantia prestada poderá ser excecionalmente substituída, caso de o executado prove interesse legítimo na sua substituição e desde que da substituição não resulte prejuízo para o credor tributário.

Desde já deverá dizer-se, que apesar de o texto legal apenas fazer referência à possibilidade de a garantia *prestada* ser substituída, deverá interpretar-se esta disposição legal forma extensiva, nela incluindo não só a possibilidade de a garantia prestada poder ser substituída, como também a garantia constituída pela administração tributária, nos termos previstos no art.º 195.º CPPT e, ainda, a penhora que incida sobre os bens necessários a assegurar o pagamento da dívida exequenda e acrescido, nos termos previstos no art.º 199.º, n.º 4 CPPT, uma vez que todas estas formas de garantia

³¹⁷ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 220.

permitem, de acordo com o texto legal, que o processo executivo fiscal fique suspenso até que seja proferida decisão definitiva sobre a legalidade ou exigibilidade da dívida tributária, art.º 169.º, n.º 1 CPPT³¹⁸.

Para que se possa verificar a substituição da garantia é necessário que se verifiquem dois requisitos cumulativos: em primeiro lugar, é necessário que o executado faça prova de que tem um interesse legítimo nessa substituição e, em segundo lugar, é necessário que dessa substituição não resulte um prejuízo para o credor tributário.

Portanto, o preceito agora em análise vem possibilitar ao executado substituir a garantia existente no processo de execução fiscal por outra, desde que essa substituição não afete os fins da execução³¹⁹.

Como refere ANTÓNIO LIMA GUERREIRO, a possibilidade de substituição da garantia é excecional, “... não se pretende acolher um regime geral de plena fungibilidade de garantias, mas impor, caso a caso, a ponderação entre o interesse legítimo do executado em proceder à substituição e o interesse da administração tributária na conservação da garantia, só devendo ser permitida a substituição em caso de o primeiro interesse sobrelevar manifestamente o segundo”³²⁰.

No ofício circulado n.º 60.076, de 29.07.2010, emitido pela DSGCT, é defendido pela administração tributária que a garantia existente no processo de execução fiscal não deve ser substituída por outra que revele um “grau de liquidez inferior”, com a

³¹⁸ Neste sentido *vide*, Campos, Diogo Leite, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada*, *op cit.* p. 425 e, ainda, Ac. STA, proc. n.º 01006/11, de 7.12.2011, disponível em www.dgsi.pt. Posição distinta assume RUI DUARTE MORAIS, quanto à possibilidade de a penhora ser substituída pela prestação de uma garantia, este autor considera que «[a]o prever o carácter *excepcional* da substituição das garantias prestadas, o legislador não estaria a pensar na substituição da penhora por caução ou equivalente, mas sim, p. ex., no caso de o executado requerer a substituição de uma caução, prestada por determinado banco, por outra, prestada por outro banco. Este nosso entendimento resulta, desde logo, do facto de a penhora não ser propriamente uma garantia – pelo menos no sentido estrito em que o termo é utilizado no art.º 52.º, da LGT, o qual parece remeter directamente para o art.º 199.º do CPPT –, não ser prestada pelo executado mas ser, antes do mais, um meio que a própria lei põe ao serviço do exequente, o primeiro passo no processo de pagamento coercivo obtido através do património do devedor e que só “acidentalmente”, até à alienação deste, funciona como garantia do crédito.» – Cf. Morais, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, *op cit.* p. 82, interpolação nossa.

³¹⁹ Cf. Ac. STA, proc. n.º 0126/12, de 15.02.2012, disponível em www.dgsi.pt.

³²⁰ Cf. Guerreiro, António Lima, *Lei Geral Tributária Anotada*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000, p. 244.

justificação de que daí advirá uma diminuição da probabilidade de o crédito tributário vir a ser efetivamente cobrado.

Ora, tal como já somos analisando através dos vários acórdãos proferidos pelos tribunais superiores acerca da questão da idoneidade da garantia prestada pelos sujeitos passivos, onde a posição da administração tributária tem sido, de acordo com as orientações previstas neste mesmo ofício circulado, a de preferir as garantias que apresentem um maior grau de liquidez imediata, como sejam a garantia bancária ou os seguros caução, estabelecendo-se, assim, um grau de preferência entre os vários tipos de garantias aceites em direito, também aqui os tribunais superiores são unânimes em contrariar este entendimento.

Para que se verifique que a substituição da garantia já existente por outra não afeta os fins da execução, teremos que recorrer aos critérios previstos no art.º 199.º, n.º 1, CPPT para a prestação de garantias, que admite que seja prestada qualquer garantia, desde que a mesma seja idónea. Idoneidade essa que se manifesta na suscetibilidade de a mesma assegurar o crédito tributário e acrescido.

Mais uma vez recuperando aqui as considerações *supra* expostas aquando da análise dos vários acórdãos proferidos pelos tribunais superiores e que têm aqui plena aplicação na a análise desta questão, será necessário ter presente que no processo de execução fiscal temos dois interesses opostos em jogo. Por um lado, o interesse legal da administração tributária em realizar a cobrança célere dos créditos tributários que são legalmente devidos, por outro lado, temos o legítimo interesse do executado em discutir a legalidade ou a exigibilidade da dívida que lhe é imputada.

Já vimos que é dada prevalência ao primeiro dos interesses referidos, na medida em que se exige, para que a execução se suspenda, que o executado preste garantia, contudo, o legítimo interesse do executado não é esquecido, mas apenas colocado em segundo lugar, e é pela necessidade de os seus interesses serem também tidos em conta que o art.º 199.º, n.º 1 do CPPT vem abrir a possibilidade de a garantia ser prestada através de qualquer meio, desde que se verifique que a mesma é adequada, idónea, a assegurar o crédito exequendo e acrescido, sem se estabelecer uma qualquer restrição aos meios de garantia admissíveis, uma vez que se pretende que o executado possa suspender a execução fiscal prestando garantia, sem que tal se mostre demasiado oneroso, o que se verificaria se o executado só pudesse prestar garantia mediante

garantia bancária ou seguro caução, garantias que implicam enormes gastos para o executado.

A tudo isto acresce que o crédito tributário está em discussão, portanto, não se pretende com a prestação de garantia, nem com a sua substituição, que o crédito esteja absolutamente assegurado, daí que a garantia idónea se mostre bastante³²¹. Também aqui a administração tributária terá que pautar a sua atuação com obediência ao princípio da proporcionalidade.

Por fim, diga-se que a decisão do órgão de execução fiscal que indefira a substituição da garantia é passível de reclamação, nos termos previstos no art.º 276.º CPPT.

10– DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA

De acordo com o n.º 4 do art.º 52.º da LGT, é possível que a prestação de garantia seja dispensada, quer quando seja interposta impugnação judicial ou graciosa ainda durante o período de pagamento voluntário, para que o procedimento de cobrança do mesmo se suspenda, quer para que, já na fase de cobrança coerciva, o processo executivo não prossiga os seus termos normais, enquanto é discutida a legalidade ou exigibilidade da dívida.

De acordo com o disposto no referido artigo, o sujeito passivo poderá requerer à administração tributária a dispensa de prestação de garantia, nos casos em que a prestação da mesma lhe cause um prejuízo irreparável ou no caso de manifesta falta de meios económicos, revelada pela insuficiência de bens penhoráveis para o pagamento da dívida exequenda e acrescido e desde que, em qualquer um dos casos, a insuficiência ou a inexistência de bens não se deva a responsabilidade sua.

A isenção de prestação de garantia é válida apenas pelo período de um ano, salvo nos casos em que a dívida se encontre a ser paga em prestações, caso em que a isenção será válida durante o período de tempo durante o qual o regime prestacional esteja a

³²¹ Cf. Ac. STA, proc. n.º 0126/12, de 15.02.2012, disponível em www.dgsi.pt.

ser cumprido, devendo a administração tributária notificar o executado da data da sua caducidade, até trinta dias antes, tal como exige o art.º 52.º, n.º 5 da LGT.

Refira-se que a dispensa de prestação de garantia não prejudica a penhora que já tenha sido realizada, não se permitindo que a mesma seja levantada. Apenas nas situações em que a penhora tenha sido realizada antes da citação pessoal do executado, ou seja, nos casos previstos no art.º 191.º, por remissão do art.º 193.º CPPT, e porque o executado não teve em momento anterior a possibilidade de prestar garantia ou requer a dispensa de prestação da mesma e, portanto, por imposição dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, o mesmo poderá, depois da citação e durante o prazo para a oposição à execução, prestar garantia ou requer a sua dispensa de prestação de garantia. Caso lhe seja reconhecido o direito à sua dispensa, admite-se que a penhora anteriormente realizada seja levantada³²².

A possibilidade de dispensa de prestação de garantia é enunciada no art.º 52.º, n.º 4 da LGT, sendo os termos em que a mesma deverá ocorrer densificados no art.º 170.º CPPT.

O executado deverá requer a dispensa de prestação de garantia ao órgão de execução fiscal no prazo de quinze dias a contar da data de apresentação de algum dos meios de reação previstos no art.º 169.º, n.º 1 CPPT. No entanto, caso o fundamento que legitime a dispensa de prestação de garantia seja superveniente ao termo daquele prazo, a dispensa de prestação poderá ser requerida no prazo de trinta dias após a ocorrência do mesmo.

10.1—ÓNUS DA PROVA

Para que a dispensa de prestação de garantia seja concedida, de acordo com o previsto no n.º 4 do art.º 52.º da LGT, é necessário que se verifiquem *cumulativamente*³²³ os seguintes requisitos: a prestação de garantia terá que causar um

³²² Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 231.

³²³ Cf. Campos, Diogo Leite, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada, op cit.* p. 427.

prejuízo irreparável ou, em alternativa, terá que se verificar uma manifesta falta de meios económicos revelada pela insuficiência de bens penhoráveis para o pagamento da dívida exequenda e acrescido e, em qualquer dos casos, o executado terá que demonstrar que essa insuficiência ou inexistência não é da sua responsabilidade.

Quanto à natureza irreparável dos prejuízos causados pela prestação da garantia, a administração tributária entende, de acordo com a informação contida no ofício circularizado n.º 60.077, de 29.07.2010, que o mesmo deverá resultar dos “... encargos financeiros impostos pela prestação da garantia, deixa de poder fazer face aos compromissos económico-financeiros de que depende a manutenção e desenvolvimento da actividade económica por si levada a cabo...”.

A jurisprudência entende que o prejuízo irreparável revelante não é o que decorre da onerosidade da obtenção da garantia, assim: “A existência, ou não deste prejuízo não depende dos montantes envolvidos (se assim fosse haveria sempre prejuízo irreparável desde que o montante da garantia a prestar fosse elevado), antes tendo que ser apreciada em termos de causalidade adequada, de acordo com as regras da experiência comum e segundo um juízo de probabilidade, aceitando-se o carácter irreparável do mesmo quando deriva de uma situação de difícil reparação ou reconstituição da situação existente”³²⁴.

Já quanto à manifesta falta de meios económicos revelada pela insuficiência de bens penhoráveis, a administração tributária entende, nos termos referidos no ofício circularizado a que já se fez referência, que a mesma se verifica quanto à prestação de garantia gere uma situação de carência tal, que o executado deixa de ter meios económicos suficientes para satisfazer as suas necessidades mais básicas, como seja a sua subsistência. Para além disso, é necessário que seja possível “estabelecer um nexo de causalidade adequada entre a situação de manifesta carência económica e a insuficiência de bens verificada.”

É sobre o executado que impende o ónus de demonstrar que estes requisitos se preenchem, na medida em que os mesmos são factos constitutivos do seu direito³²⁵. Segundo entendem DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA CARVALHO e JORGE

³²⁴Cf. Ac. TCAS, proc. n.º 01998/07, de 2.10.2007, disponível em www.dgsi.pt.

³²⁵Cf. art.º 74.º LGT e art.º 342.º, n.º 3 CC.

LOPES DE SOUSA, “[a] responsabilidade do executado, prevista na parte final do n.º 4, deve entender-se em termos de dissipação dos bens com o intuito de diminuir a garantia dos credores. E não mero nexo de causalidade desprovido de carga de censura ou simples má gestão dos seus bens”³²⁶.

Portanto, para que se conclua pela responsabilidade do executado é necessário a verificação de que tal se ficou a dever a um comportamento doloso da sua parte, a uma conduta levada a cabo com o intuito de se colocar nessa situação, de modo a prejudicar os seus credores³²⁷.

Poderá aqui suscitar-se a questão da dificuldade da prova que impende sobre o executado, na medida em que ele tem que fazer prova de um facto negativo. Ou seja, terá que demonstrar que não foi devido a responsabilidade sua que se encontra numa situação de insuficiência ou inexistência de bens, que o impede de prestar garantia.

Para a análise desta questão, se é certo que temos que convocar o princípio constitucional da proibição da indefesa, segundo o qual, nos casos em que as regras do ónus da prova impossibilitem a sua realização prática, sendo a prova necessária para o reconhecimento de um direito, o facto é que a doutrina e a jurisprudência entendem que neste caso concreto não se verifica qualquer violação desse direito, na medida em que o executado poderá fazer prova do facto negativo através do recurso a factos positivos de onde se possa retirar que a real causa da sua situação não se deve a responsabilidade sua.

A par destes argumentos, entende-se que fazendo uso do princípio da proporcionalidade, dado que estamos perante uma prova de factos negativos que é, por regra, mais difícil, deverá verificar-se uma menor exigência probatória por parte do julgador, que deverá atender a factos que seriam considerados menos relevantes se esta dificuldade não se verificasse³²⁸.

³²⁶ Cf. Campos, Diogo Leite, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada, op cit.* p.424.

³²⁷ Cf. Ac. TCAS, proc. n.º 101/13.5BEVIS, de 18.10.2013.

³²⁸ Cf. Campos, Diogo Leite, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária, Anotada e Comentada, op cit.* p. 427 e ss e Ac. STA, proc. n.º 04/13, de 14.02.2013 e Ac. STA, proc. n.º 0414/12, de 17.10.2012, disponíveis em www.dgsi.pt.

Segundo o Ac. do STA, proc. n.º 0286/12, de 05.07.2012, tendo em conta a dificuldade da prova dos factos negativos, a administração tributária não pode condicionar a dispensa de prestação de garantia à apresentação por parte do executado dos seus

Ainda quanto à prova da irresponsabilidade do executado pela situação de insuficiência ou inexistência de bens, a administração tributária entende que no caso das pessoas singulares, a sua irresponsabilidade verificar-se-á, se o executado demonstrar que a mesma não lhe é imputável e, ao mesmo tempo, a administração tributária não fizer prova de que o seu comportamento conduziu à inexistência ou insuficiência de bens penhoráveis.

Já quanto às pessoas coletivas, a administração tributária considera que a sua irresponsabilidade só estará demonstrada, quando se verifique que a insuficiência ou inexistência de bens penhoráveis não resultou da sua atuação empresarial. Apenas nos casos em que a dissipação dos bens “esteja na absoluta indisponibilidade da empresa ou da administração que a representava ou representa, como seja, por exemplo, o caso de catástrofe natural ou humana imprevisível”. Fora destes casos considera-se que existirá sempre responsabilidade do executado.

De acordo com a jurisprudência este último critério não é válido, na medida em que o mesmo não tem qualquer acolhimento legal, para além de o mesmo contradiz de modo completo o conceito de responsabilidade e esvazia completamente o alcance da norma³²⁹.

10.2 - NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE DIREITO DE AUDIÇÃO ANTES DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA

Questão que divide a jurisprudência é a questão da necessidade de realização do direito de audição antes de ser proferida a decisão de indeferimento da dispensa de prestação de garantia.

De acordo com uma das posições que vem sendo assumida, deverá atender-se que assumindo a execução fiscal a natureza de um processo judicial, nos termos previstos

extratos bancários, na medida em que tal exigência se mostra desproporcionada, uma vez que o legislador não previu a derrogação do sigilo bancário para estes casos, assim se incorrendo na violação do segredo bancário.

³²⁹ Cf. Ac. TCAN, proc. n.º 0097/12.8BEPRT, de 14.03.2013, disponível em www.dgsi.pt.

no art.º 103.º, n.º 1 da LGT, mesmo que alguns atos nele se realizam sejam levados a cabo pelo órgão de execução fiscal, tal não lhe retira a natureza judicial, nem a transforma num procedimento administrativo. Nestes termos, deverá entender-se que o ato de indeferimento de dispensa de prestação de garantia é um ato “predominantemente processual”³³⁰, daí que a este ato não se apliquem as regras relativas ao procedimento tributário, nomeadamente o art.º 60.º da LGT.

Por outro lado, há quem entenda que apesar de o processo de execução fiscal ter natureza de um processo judicial, a decisão sobre o pedido de dispensa de prestação de garantia deverá qualificar-se como um verdadeiro ato administrativo em matéria tributária, desta forma verifica-se a existência de um procedimento tributário “enxertado” no processo executivo. Assim, a decisão do órgão de execução fiscal estará sujeita aos princípios que regem a atuação da administração tributária, portanto, deverá proceder-se à audição do executado antes da tomada de decisão.

Contudo, uma vez que o pedido de dispensa de prestação de garantia tem que ser decido no prazo de dez dias após a sua apresentação, o que demonstra o carácter urgente desta decisão, justificado pela necessidade de proteção do interesse do Estado em assegurar a cobrança do crédito tributário e atendendo-se ao disposto no art.º 124, n.º 1, al. a) do CPA, a audiência dos interessados deverá ser dispensada³³¹.

10.3– RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE PROVA À PROVA DOCUMENTAL

De acordo com o previsto no art.º 170.º, n.º 3 do CPPT, o pedido de dispensa de prestação de garantia deverá ser apresentado pelo executado com os fundamentos de facto e de direito que o justificam, instruído com a prova documental necessária. À primeira leitura, esta disposição legal poderá sugerir que os meios de prova que podem ser apresentados, se restringem aos meios de prova documental, o que seria justificado pelo facto de o prazo para a decisão do mesmo ser de dez dias, não existindo muito tempo para que outras diligências possam ser realizadas.

³³⁰ Vide entre outros o ac. STA, proc. n.º 0185/12, de 07.03.2012, disponível em www.dgsi.pt.

³³¹ Entre outros vide o acórdão do STA, proc. n.º 059/12, de 23.02.2012, disponível em www.dgsi.pt.

No entanto, fazendo-se uma interpretação sistemática, verifica-se que quando o legislador pretendeu introduzir no CPPT restrições aos meios de prova admissíveis fê-lo de forma explícita³³². Assim, esta disposição legal deverá ser interpretada no sentido de proibir apenas a apresentação de prova documental em momento posterior à apresentação do requerimento de dispensa de prestação de garantia, mas não no sentido de restringir os meios de prova admissíveis.

Para além disto, tal restrição não poderia ser feita, na medida em que tal seria inconstitucional, uma vez que verificando-se serem imprescindíveis outros meios de prova para que o executado pudesse demonstrar o seu direito, sem que o mesmo a eles pudesse recorrer, ficaria impossibilitado de o fazer³³³.

11– CADUCIDADE DA GARANTIA

O atual artigo 186.º-A do CPPT prevê a possibilidade de a garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal vir a caducar, se a reclamação graciosa não estiver decidida no prazo de um ano a contar da data da sua interposição. Sucede que este artigo sofreu várias alterações ao longo dos últimos anos, alterações essas bastante contestadas pela doutrina. Para que melhor se perceba quais foram essas alterações, faremos um breve enquadramento das mesmas.

A previsão da caducidade das garantias foi introduzida pela primeira vez com a Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, que veio aditar o art.º 183.º - A ao CPPT. Este artigo dispunha que quando o atraso da decisão não resultasse de motivo imputável ao executado, a caducidade das garantias verificar-se-ia se a reclamação graciosa não estivesse decidida no prazo de um ano ou a decisão proferida em primeira instância no prazo de dois anos, a contar da data da sua apresentação. A estes prazos acresceria ainda o prazo de seis meses, quando houvesse recurso a prova pericial.

³³² Cf. art.ºs 146.º B, n.º 3, 204.º, n.º 1 al. i) e 246.º do CPPT.

³³³ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 233.

Mais tarde, a Lei n.º 30-B/2002, de 30 de dezembro passou a prever um prazo de caducidade de três anos no caso de impugnação judicial ou oposição, quando ainda não tivesse sido proferida decisão em primeira instância.

Temos depois a Lei n.º 53-A/2006, de 29 de dezembro que veio revogar o art.º 183.º A CPPT, de onde resultou a inexistência de qualquer regra a prever a caducidade das garantias.

Por fim, temos a Lei n.º 40/2008, de 11 de agosto que veio reintroduzir o art.º 183.º A CPPT, com a sua atual redação, que prevê a caducidade da garantia, apenas, para o caso de a reclamação graciosa não estar decidida no prazo de um ano. Portanto, deixou de estar prevista a caducidade das garantias nos processos de impugnação judicial, recurso judicial ou oposição à execução.

Desde já é de salientar que apesar de o texto legal apenas fazer referência à caducidade da *garantia prestada*, deverá entender-se que o mesmo regime se aplica quando esteja em causa uma garantia constituída pela administração tributária, na medida em que este dispositivo legal visa responsabilizar e penalizar a administração tributária pelo atraso na condução e resolução das questões que lhe são submetidas a análise, bem como evitar que com esse atraso o sujeito passivo sofra um encargo demasiado oneroso causado pela manutenção da garantia, tenha ela sido prestada pelo mesmo, tenha ela sido constituída pela administração tributária. Isto quando esse atraso se deva a razões que lhe são alheias, não havendo razões para que se opere qualquer distinção.

A par desta consideração, a entender-se que deverá ser feita a distinção entre os casos em que a garantia tenha sido prestada pelo sujeito passivo e os casos em que tenha sido constituída pela administração tributária, estaríamos, como expressamente refere JORGE LOPES DE SOUSA, perante uma verdadeira “... inconstitucionalidade material, à face do princípio da igualdade (art.º 13.º da CRP), pois sem qualquer fundamento razoável, daria tratamento distinto a situações em que se justificava que se desse um tratamento idêntico”³³⁴.

³³⁴ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Procedimento Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 341.

Com o novo regime da caducidade das garantias que agora está em vigor, a garantia caduca se a reclamação graciosa não estiver decidida no prazo de um ano a contar da data da sua interposição. Significa isto que o processo de execução fiscal se manterá suspenso até que seja proferida uma decisão, apesar de já não existir uma garantia que acautele a futura cobrança do crédito exequendo e acrescido.

Poderá questionar-se se a suspensão da execução será de manter, sem a necessidade de prestação de uma nova garantia, nos casos em que da decisão de indeferimento da reclamação graciosa o sujeito passivo apresente recurso hierárquico e mais tarde impugnação judicial, ou apresente desde logo impugnação judicial.

Ainda não existe jurisprudência consolidada sobre esta questão, se bem que a maioria dos acórdãos proferidos pelo STA se tenham pronunciado no sentido de que o processo de execução fiscal deverá manter-se suspenso após a verificação da caducidade da garantia devido ao decurso do prazo de um ano sem que a reclamação graciosa esteja decidida, não sendo assim necessário que o executado preste uma nova garantia caso pretenda recorrer hierarquicamente ou impugnar judicialmente a decisão proferida no procedimento de reclamação graciosa.

De acordo com o que tem sido o entendimento corrente do STA, uma vez que foi atribuído efeito suspensivo à reclamação graciosa, esse efeito deverá manter-se, mesmo que tenha sido declarada a caducidade da garantia, no caso de ser interposto recurso hierárquico ou impugnação judicial da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, e isto porque, nos termos previstos no art.º 169.º, n.º 1 CPPT, a execução fiscal ficará suspensa até à *decisão do pleito*. Ora, a “decisão do pleito”, neste caso, apenas ocorrerá “... quando a liquidação se puder considerar estabilizada na ordem jurídica, por a decisão da reclamação graciosa já não ser susceptível de impugnação administrativa (recurso hierárquico) ou contenciosa (impugnação judicial) com fundamento em vícios geradores de anulabilidade”³³⁵.

Este mesmo entendimento é agora seguido pela administração tributária, dado que no ofício circulado n.º 60.094, de 12.03.2013, refere que da interpretação conjugada do art.º 169.º, n.º 1 e do art.º 183.º A CPPT deverá entender-se que “... verificando-se a caducidade da garantia em sede de reclamação graciosa, não é exigível ao contribuinte a

³³⁵Cf. Ac. STA, proc. n.º 01500/12, de 23.01.2013 0322/12, de 2.04.2012, e decisão idêntica, entre outros, nos processos do STA, n.º 1155/12, de 21.11.2012 e n.º 0322/12, de 2.04.2012., disponíveis em www.dgsi.pt.

prestação de nova garantia, caso prossiga com a discussão da legalidade da dívida em sede de recurso hierárquico ou de impugnação judicial, mantendo-se o processo de execução fiscal suspenso até que seja proferida decisão final pela administração tributária (caso decidido) ou pelo tribunal (trânsito em julgado).”

Este regime será apenas aplicável nas situações em que se encontre prestada ou constituída garantia e não naqueles em que a mesma seja inexistente, não merecendo acolhimento o entendimento segundo o qual, decorrido que seja o prazo de um ano após a interposição da reclamação graciosa sem que tenha sido proferida decisão, a administração tributária está impedida de exigir a prestação ou constituir garantia para que o processo de execução se mantenha suspenso, na medida apenas pode caducar a garantia que tenha sido efetivamente prestada ou constituída. Para além do mais, o ónus demasiado pesado que incide sobre o contribuinte e que se pretende evitar com esta norma, não se verifica nos casos em que não existe garantia, não existindo qualquer interesse legítimo do contribuinte a proteger nesses casos³³⁶.

O regime da caducidade não opera, segundo o previsto no art.º 183.º A, n.º 2 CPPT, nos casos em que o atraso na decisão resulte de motivo imputável ao reclamante. Para que o atraso se considere relativo a motivo imputável ao reclamante, segundo JORGE LOPES DE SOUSA, o mesmo “... deverá estar ligado a uma conduta sua por um nexo de causalidade adequada, isto é, a conduta deve ser uma condição naturalística do atraso e, pela sua natureza geral, não ser considerada em princípio indiferente para a produção desse atraso e só se tenha tornado condição dele em virtude de outras circunstâncias extraordinárias”³³⁷. Assim, verificar-se-á um atraso na decisão imputável ao interessado, nos casos em que o mesmo não tenha colaborado, dentro do que lhe era exigível, com a administração tributária.

A verificação da caducidade da garantia não opera oficiosamente, a mesma tem que ser requerida pelo interessado ao órgão com competência para decidir a reclamação, devendo o mesmo proferir uma decisão no prazo de trinta dias após o requerimento do interessado. Caso decorram os trinta dias sem que seja proferida qualquer decisão, considera-se que o requerimento foi tacitamente deferido.

³³⁶ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. II, *op cit.* p. 342.

³³⁷ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* pp. 344 e 345.

Quer em caso de deferimento expresso, quer em caso de deferimento tácito, o órgão de execução fiscal deverá promover, no prazo de cinco dias, o cancelamento da garantia.

Por fim, no que à questão da caducidade da garantia existente do procedimento de reclamação graciosa diz respeito, é de referir que aquando da reintrodução deste artigo foi eliminado o n.º 6, que previa a possibilidade de o interessado ser indemnizado pelos encargos suportados com a prestação de garantia, nos termos e com os limites previstos no art.º 53.º, n.ºs 3 e 4 da LGT, artigo que prevê a possibilidade de indemnização nos casos de prestação de garantia indevida. No caso da indemnização por caducidade da garantia, a indemnização era devida independentemente de vir ou não a ser dada razão ao contribuinte, no processo ou procedimento em que a garantia tivesse sido prestada.

O Orçamento de Estado para 2017³³⁸, veio aditar um novo artigo ao CPPT, o art.º 183.º B, que reintroduz a previsão da caducidade da garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal, caso o garantido obtenha decisão integralmente favorável em primeira instância, no processo de impugnação judicial ou na oposição à execução. O cancelamento da garantia caberá ao órgão de execução fiscal, oficiosamente, no prazo de quinze dias, após a notificação da decisão referida.

12 – INDEMNIZAÇÃO EM CASO DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA INDEVIDA

Nos termos previstos no art.º 53.º da LGT, o devedor que para suspender a execução fiscal, ofereça garantia bancária ou equivalente, será indemnizado total ou parcialmente pelos prejuízos resultantes da sua prestação, caso a tenha mantido por período superior a três anos em proporção do vencimento em recurso administrativo, impugnação ou oposição à execução que tenham como objeto a dívida garantida. Existe, portanto, o direito de o devedor ser indemnizado, mas apenas nos casos em que a garantia se tenha mantido por um período superior a três anos. No entanto, esta

³³⁸ Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

limitação temporal desaparece nos casos em que se verifique ter existido erro imputável aos serviços. Nestes casos a indemnização será devida independentemente do período de tempo em que a garantia se manteve.

Considera-se que existe erro imputável aos serviços nos casos em que “... o sujeito passivo obtiver vencimento na reclamação ou na impugnação e o fundamento da anulação não lhe for imputável”³³⁹.

Tendo em conta esta noção de erro imputável aos serviços, há que ressaltar que nos casos de autoliquidação, em que, quer a determinação da matéria coletável, quer a liquidação são levadas a cabo pelo próprio contribuinte, a existir erro no ato de liquidação, tal será imputável ao próprio sujeito passivo ou ao seu substituto e nunca aos serviços da administração tributária que se limitaram a exercer o seu dever de proceder à cobrança dos tributos legalmente devidos.

Há ainda outro grupo de casos em relação aos quais também não deverá considerar-se existir erro imputável aos serviços. Estamos a falar das situações em que a liquidação é efetuada pelos serviços da administração tributária, mas com base nos elementos de facto que lhes foram comunicados pelo sujeito passivo, elementos e informações essas que nos termos previstos no art.º 75.º, n.º 1 da LGT se presumem verdadeiros, não existindo, à partida, quaisquer razões para que os serviços da administração tributária os tivessem posto em causa³⁴⁰.

É entendimento dominante na doutrina, que também existe direito a indemnização por garantia indevidamente prestada, nos casos em que o erro dos serviços tenha incidido sobre os pressupostos do ato de reversão, que tenham conduzido à imputação indevida do pagamento da dívida ao devedor subsidiário. Portanto, não só é relevante para a atribuição de indemnização o erro relativo à “liquidação originária”³⁴¹.

A pesar de o n.º 2 do art.º 53.º da LGT prever que nos casos em que tenha existido erro imputável aos serviços, no procedimento de reclamação graciosa ou no processo

³³⁹ Cf. Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, op cit. p. 433.

³⁴⁰ Cf. Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, op cit. p. 433.

³⁴¹ Cf. Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, op cit. p.444.

de impugnação judicial, não existe a necessidade de a garantia indevidamente prestada se ter mantido por um prazo superior a três anos, deverá entender-se que, independentemente, do meio procedimental ou processual utilizado, esta regra deverá aplicar-se sempre que se verifique ter ocorrido erro imputável aos serviços ³⁴².

O pedido de indemnização deverá ser realizado, de acordo com o disposto no art.º 171.º, n.º 1 do CPPT, no processo ou procedimento em que a legalidade da dívida seja controvertida, contudo, segundo autores como JORGE LOPES DE SOUSA, deverá entender-se que a mesma poderá ser requerida também em ação autónoma, especialmente intentada com esse fim³⁴³.

Desta forma e de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o pedido de indemnização por prestação de garantia indevida deverá ser realizado no processo em que a legalidade da dívida exequenda seja controvertida. No entanto, nos casos em que os fundamentos para o pedido de indemnização forem supervenientes à apresentação do meio processual ou procedimental, nada impede que o contribuinte lance mão de ação autónoma, através da ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado, desde que os requisitos da mesma se encontrem preenchidos. Tal verificar-se-á, nomeadamente, nos casos em que no momento da apresentação do meio processual ou procedimental ainda não tenha sido prestada garantia. Nestes casos, dado o seu

³⁴² JORGE LOPES DE SOUSA refere a este respeito que : “[n]a verdade, a razão que justifica a atribuição do direito a indemnização é a existência de um prejuízo para o particular provocado por uma actuação ilegal da administração tributária, ao efectuar erradamente uma liquidação, e, por isso, a atribuição de tal direito justifica-se em todos os casos em que for detectado um erro imputável aos serviços, independentemente do meio processual administrativo ou contencioso em que essa determinação é feita.

Por isso, por interpretação extensiva, deverão interpretar-se as expressões «reclamação graciosa» e «impugnação judicial» que constam do n.º 2 daquele art.º 53.º como reportando-se a qualquer meio procedimental ou processual através do qual seja atacada pelo contribuinte a legalidade da liquidação da dívida garantida (...)” – Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* pp. 238 e 239, interpolação nossa.

Também DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES E JORGE LOPES DE SOUSA partilham desta posição e entendem, portanto, que deverá entender-se que a indemnização será devida independentemente do meio impugnatório utilizado, o que abrangerá, ainda, o pedido de revisão da liquidação intentado pelo sujeito passivo, no prazo para a reclamação graciosa, nos termos previstos no art.º 78.º da LGT e o recurso hierárquico ou contencioso em que a legalidade do ato de liquidação possa ser discutida. – Cf. Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, *op cit.* p.435.

³⁴³ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* pp. 239 e 240.

fundamento ser superveniente, o pedido deverá ser apresentado no prazo de trinta dias após a sua ocorrência, de acordo com o previsto no art.º 171.º, n.º 2 do CPPT³⁴⁴.

A indemnização devida deverá abranger os custos relativos à prestação da garantia propriamente ditos, bem como os lucros cessantes e os danos emergentes, derivados da sua prestação³⁴⁵, contudo, a mesma terá como limite máximo o montante que resulta da aplicação ao valor garantido da taxa de juros indemnizatórios previstos na lei³⁴⁶. Esta indemnização será paga por abate à receita do tributo do ano em que o pagamento se efetuou³⁴⁷.

A indemnização apenas será devida nos casos em a garantia tenha sido prestada indevidamente, e indevidamente por se ter vindo a verificar, com a decisão proferida no procedimento ou processo em que a mesma foi prestada, que assistia razão ao impugnante, mas apenas nos casos em que tenha sido prestada garantia bancária ou equivalente. Quando se fala em equivalente estamos a referir-nos a garantias que impliquem o suporte de uma despesa que aumenta à medida que aumenta o tempo durante o qual a mesma se mantém³⁴⁸.

³⁴⁴ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* pp. 241 e 242 e ainda, de entre outros, o Ac. STA, proc. n.º 08086/14, de 18.12.2014, disponível em www.dgsi.pt.

³⁴⁵ Cf. Campos, Diogo Leite de, Rodrigues, Benjamim Silva e Sousa, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária Anotada e Comentada*, *op cit.* p. 433.

³⁴⁶ Cf. Art.º 43.º LGT.

³⁴⁷ Cf. Art.º 53.º, n.ºs 3 e 4 LGT.

³⁴⁸ Cf. Sousa, Jorge Lopes de, *Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado*, Vol. III, *op cit.* p. 242.

CONCLUSÕES

1 - Neste trabalho propusemo-nos analisar a exigência legal da prestação de garantia adequada pelo contribuinte, quando o mesmo pretenda que durante a apreciação da legalidade ou exigibilidade do crédito tributário, os efeitos do ato tributário ou os trâmites do processo de execução fiscal se suspendam.

2 - Debruçamo-nos sobre a análise da idoneidade da garantia prestada, levando a cabo essa tarefa através da análise da doutrina, mas, sobretudo, tendo em conta a jurisprudência proferida pelos tribunais tributários superiores nesta matéria.

3 - Quanto à idoneidade da garantia prestada, entendemos com JORGE LOPES DE SOUSA, que é essencial para que a garantia se considere idónea, que a mesma não esteja sujeita a condições ou limitações que possam inviabilizar a sua execução.

4 - Para além disso, para que as mesmas se mostrem idóneas, terão ainda que se verificar os requisitos previstos no n.º 6 do art.º 199.º CPPT, ou seja, as garantias prestadas deverão sê-lo pelo valor da dívida, do crédito tributário, juros de mora contados até ao termo do prazo de pagamento voluntário ou até à data do pedido, quando posterior, com o limite de cinco anos, e custas na totalidade, acrescida de 25% da soma de todos estes valores.

5 - Esta disposição legal terá que ser devidamente adaptada conforme as situações, ou seja, conforme a garantia seja prestada ainda durante o prazo de pagamento voluntário, ou já na fase de pagamento coercivo.

6 - Deverá entender-se que não é exigido que a garantia prestada garanta de modo absoluto a cobrança do tributo legalmente devido, mas apenas que mesma seja, no caso concreto, suscetível de assegurar essa efetiva cobrança.

7 – Com este estudo verificamos que terá que existir uma adequada ponderação entre os interesses em jogo. Adequação e ponderação essas, que são também reflexo da nova

visão do Direito Tributário defendida pelos modernos autores, que chamam à atenção para o facto de não existirem princípios absolutos, ressalvando, contudo, a necessidade de ter sempre em atenção os princípios basilares do Direito Tributário, dado os interesses fundamentais que os mesmos visam proteger, mas sensibilizando para a necessidade de não negligenciar os legítimos interesses dos contribuintes e os demais princípios constitucionais, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, que obriga a que o meio seja adequado à realização dos fins pretendidos, sendo que, de entre os meios disponíveis, deverá optar-se por aquele que se mostre menos oneroso.

8 - Como podemos constatar após a análise da jurisprudência proferida pelos tribunais superiores, a finalidade que se visa alcançar com a prestação de garantias poderá ser realizada através de qualquer meio de prestação de garantia admitido em Direito, abstratamente considerado.

9 - Tudo dependerá de o mesmo, no caso concreto, garantir os valores previstos no n.º 6 do art.º 199.º CPPT, sendo certo que tal suficiência só poderá verificar-se através de uma análise em concreto, quer seja através da avaliação do património do garante, quer seja através da verificação do valor do bem dado em garantia, sendo que os critérios para a análise das mesmas estão agora legalmente previstos no art.º 199.º A CPPT.

10 - Para proceder à avaliação das garantias prestadas, a administração tributária não deverá estar limitada às informações ou documentos fornecidos pelo contribuinte, mas estando a sua atuação legalmente sujeita ao princípio da colaboração e da oficiosidade, deverá diligenciar no sentido de obter as informações necessárias para, no caso concreto, apreciar a idoneidade da garantia oferecida.

11 - O conceito de *garantia idónea* previsto no n.º 1 do art.º 199.º CPPT não concede à administração tributária nenhuma margem de discricionariedade para a escolha do meio de prestação de garantia mais adequado, visto que estamos perante um conceito indeterminado, que pode perfeitamente ser preenchido por meio de uma tarefa de interpretação jurídica.

12 - A administração tributária apenas terá alguma margem de discricionariedade no momento da avaliação da garantia concretamente prestada, uma vez que para tal terá de recorrer, pelo menos em muito dos casos apresentados, a conhecimentos técnicos ou científicos que estão fora do alcance dos tribunais.

13 - Só com base nesta interpretação se justifica a previsão ínsita no n.º 10, do art.º 199.º do CPPT, que impõe que no caso de diminuição significativa do valor dos bens que constituem a garantia prestada, a mesma tenha que ser reforçada, pois se a garantia prestada tivesse que ser, desde logo, prestada de modo a dotar a administração tributária de uma garantia absoluta do crédito tributário, dificilmente se poderia vir a verificar a necessidade de a mesma vir a ser reforçada.

14- Por tudo o que foi dito até aqui, também não será de acolher o entendimento difundido pela administração tributária quanto à substituição da garantia já prestada, e que refere que a mesma apenas possa ser substituída por outra que apresente um maior grau de liquidez.

15 - Por fim, agora já quanto ao n.º 2 do art.º 199.º CPPT, deriva do texto da lei que a prestação de garantia por meio de hipoteca voluntária ou penhor está sujeita à concordância da administração tributária, mais concretamente do órgão competente para apreciar a idoneidade da garantia prestada, conferindo assim uma certa margem de autonomia, de discricionariedade à administração tributária.

16 - No entanto, esta autonomia não é total, estando condicionada pela necessidade de, em primeiro lugar, não perder de vista aquilo que se pretende com a prestação de garantia, ou seja, acautelar devidamente a cobrança do crédito tributário e acrescido e, por outro lado, os princípios jurídicos a que a atividade da administração tributária está sujeita, desde logo ao princípio da proporcionalidade previsto no art.º 266.º, n.º 2 da CRP.

17 - Esta maior autonomia é concedida à administração tributária para que esta proceda à análise concreta do bem dado em garantia, socorrendo-se da informação privilegiada que possui, bem como dos conhecimentos técnicos de que dispõe.

18 - No entanto, esta margem de maior autonomia é acompanhada dum dever de fundamentação acrescido. Deste modo, a fundamentação do despacho que venha, eventualmente, a indeferir a garantia prestada, deverá ser completa ao ponto de permitir ao tribunal reconstituir o percurso decisório da administração tributária, de modo que possa verificar se algum princípio legal foi violado, nomeadamente, o princípio da proporcionalidade.

19 – A solução aqui apresentada é defendida pela maioria da doutrina, mas sobretudo pela jurisprudência, sendo esta a solução que, no entendimento por nós perfilhado, pondera devidamente todos os interesses em jogo e permite que nenhum deles seja negligenciado, na medida em que os concilia, permitindo alcançar a realização plena do interesse público. De facto, para que o interesse público se realize é necessário que os legítimos interesses dos contribuintes não sejam ignorados.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão, Livraria Almedina, Coimbra, 1958.

ANJOS, Joana Catarina Neto dos, *Art. 216º do CPPT: um desvio à regra que exige a prestação de garantia para a suspensão da execução fiscal? – Ac. do STA de 25.9.2013, P. 1377/13, anotado, in Cadernos de Justiça Tributária, Nº4, Cejur, Abril/Junho de 2014.*

ARCHER, Miguel, *Garantia Bancária Autónoma: Autonomia, Tipo(logia) e Qualificação*, in *Revista da Banca*, Nº 74, Julho/Dezembro, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira da, *Direito Civil: Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 5ª Edição, 2000.

BARBOSA, Andreia, *A Prestação e a Constituição de Garantias no Procedimento e no Processo Tributário*, Almedina, Coimbra, 2017.

BULCÃO, Gonçalo e MARQUES, Paulo, “O «calcanhar de Aquiles»: A fiança como garantia no processo de execução fiscal”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 131, Jul. Set., 2012.

CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero*, decimotercera edición, Civitas, Cizur-Menor, 2009.

CARDONA, Celeste, *Regime Jurídico da Suspensão do Processo de Execução Fiscal – A caducidade da Garantia Bancária, Fisco*, nº 103-104, junho de 2002.

CAMPOS, Diogo Leite de, SOUSA, Jorge Lopes de, e RODRIGUES, Benjamim Silva, *Lei Geral Tributária – Comentada e Anotada*, Encontro de Escrita, 2012.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Direito Tributário*, Almedina, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Para um enquadramento constitucional das garantias de protecção judicial no direito público (breves notas)*, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, Nº 332, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição (9.ª Reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003.

CARLOS, Américo Brás, *Impostos, Teoria Geral*, 3ª Edição, Almedina, 2010.

CONDESSO, Joaquim Manuel Charneca, “Discrecionariedade da Administração Fiscal”, in *Julgar*, n.º 15, 2011.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. 1, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. 2, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006.

COSTA, Carolina Santos, “A prestação de Garantia no Processo de Execução Fiscal”, in *Revista Fiscal*, outubro de 2009.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da, *Curso de Direito Fiscal*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 1972.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6ª edição, revista e atualizada, com a colaboração de António Alberto Vieira Cura, Almedina, Coimbra, 2013.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2013.

COSTA, Paulo Nogueira da, e MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

COSTA, Salvador da, *Concurso de Credores*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

DOURADO, Ana Paula, *Princípio da legalidade fiscal, tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, *Coleção Teses*, Coimbra, Almedina, 2007.

DUARTE, Rui Pinto, *Curso de Direitos Reais*, Principia, 2002.

ESTEVES, Fernanda, *A prestação de garantia na execução fiscal*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Nº II, 2013.

FALSITTA, Gaspare, *Manuale di Diritto Tributario – Parte Generale*, Quinta Edizione, CEDAM, Padova, 2005.

FERRARA, Franco Batistoni, e BELLÉ, Brunella, *Diritto Tributario Processual*, Terza Edizione, CEDAM, Padova, 2009.

FERREIRA, Emília, “A Natureza Jurídica da Decisão de Suspensão do Processo de Execução Fiscal Mediante Prestação ou Dispensa de Garantia Idónea: Análise Jurisprudencial e Reflexões Críticas”, in *IV Congresso de Direito Fiscal*, Coord: Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, Porto, 2014.

FERREIRA, Rogério M. Fernandes Ferreira, FURTADO, Francisco de Carvalho, e MESQUITA, João, *A caducidade e a indemnização da garantia fiscal (Breve apontamento)*, in *Scientia Iuridica*, Tomo LX, Nº 327, 2011.

FRANCO, António L. de Sousa, “O Código Civil e o Direito Fiscal”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 143, novembro de 1970.

FREITAS, José Lebre de, *A Acção Executiva – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

GAFFURI, Gianfranco, *Diritto Tributario – Parte General e Parte Speciale*, Sesta Edizione, CEDAM, Milani, 2009.

GARCIA, Nuno de Oliveira e PEREIRA, Andreia Gabriel Pereira, “Tréguas na Execução”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano V, 12/12, Inverno.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. 1, Coimbra, Almedina, 2004.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Estudos de Direito das Garantias*, Vol. 2, Coimbra, Almedina, 2010.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida, Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido*, in *Revista da Banca*, Nº 64, Julho/Dezembro, 2007.

GUERREIRO, António Lima, *Lei Geral Tributária Anotada*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000.

GUERREIRO, Lúcia, Artigo 183º A do Código do Procedimento e do Processo Tributário – *Uma diminuição das garantias de defesa dos contribuintes?* In Clotilde Celorico Palma et al (coord.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. II, Almedina, 2013.

GUIMARÃES, Vasco António Branco, “A Estrutura da Obrigação de Imposto e os Princípios Constitucionais da Legalidade, Segurança Jurídica e Protecção da Confiança” in *Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes órfão de Matos Correia e Vale*, (Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal), Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1995.

HELSEN, Albert, *Derecho Tributário*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª reimpressão da edição de 1992, Almedina, Coimbra.

IGLÉSIAS CASAIS, José Manuel, “El Régimen Jurídico Jurídico de las Garantías en el Marco de las Reclamaciones Económico – Administrativas”, in *Dereito – Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 14, n.º 1, 2005.

JARDIM, Mónica, *A Garantia Autónoma*, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2002.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes de, *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006.

LUCA, Gianni de, *Diritto Tributario, XXIII Edizione*, Gruppo Editorial Esselibri – Simone, 2009.

LUMBRALES, Nuno, B. M., “Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças”, in *Fiscalidade*, n.º 18, Edição do Instituto Superior de Gestão, abril de 2004.

MACHADO, Jónatas E. M., e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

MARQUES, Paulo, *Res Fiscalis – Os Direitos Reais na Atividade Tributária*, Vol. II – *Garantias Reais das Obrigações*, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Direcção Geral dos Impostos – Centro de Formação, 2009.

MARQUES, Paulo, “Execução Fiscal: Uma Ruptura Com o Princípio da Separação dos Poderes?”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Nº1, Ano V, 03/12 – Primavera

MARTINEZ, Pedro Romano, e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2002.

MARTÍNEZ, Pedro Soares, *Direito Fiscal*, 10ª Edição, Almedina, 2003.

MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo, LÓPEZ TEJERIZO, José M., CASADO OLLERO, Gabriel, *Curso de Derecho Financiero Y Tributário*, Vigésima Edición revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 2009.

MIRANDA, Jorge, *A Constituição Fiscal Portuguesa*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLVI, Nº1, Coimbra Editora, 2005.

MITTA, Enrico de, *Principi Di Diritto Tributario, Sesta Edizione*, Giuffré Editore, 2011.

MORAIS, Rui Duarte, *Manual de Procedimento e Processo Tributário*, Almedina, 2012.

MORAIS, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

MORAIS, Rui Duarte, “Uma Intolerável Diminuição das Garantias dos Contribuintes”, in *Revista Fiscal*, março de 2007.

NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 5ª Edição, Almedina, 2015.

NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

PAIVA, Carlos, *Processo de Execução Fiscal*, 2ª Edição, Almedina, 2013.

PEREIRA, Ravi Afonso, “A execução das Decisões Administrativas no Direito Português”, in *O Poder de Execução Coerciva das Decisões Administrativas – Nos Sistemas de Tipo Francês e Inglês e em Portugal*, Coord: Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2011.

PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario – Parte General*, Vigésima Edición, Thomson Reuters/Civitas, Madrid, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

PINTO, Maria da Glória Ferreira, “Breve Reflexão Sobre a Execução Coactiva dos Actos Administrativos”, in *Centro de Estudos Fiscais – Comemorações do XX Aniversário – Estudos* – Vol. II, Direcção Geral das Contribuições e Impostos, Lisboa, 1983.

PODDIGHE, Andrea, *Giusto Processo e Processo Tributario*, Giuffrè Editore, 2010.

QUERCIA, Luigi, *Il Processo Tributario, IV Edizione*, Sistemi Editoriali, Napoli, 2009.

REGO, Carlos Lopes do, “Esboço de uma construção dogmática da garantia das obrigações”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 1, Vol. 2.

ROCHA, Joaquim Freitas da, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

ROCHA, Joaquim Freitas da, *Apontamentos de Direito Tributário (A Relação Jurídica Tributária)*, AEDUM, 2012.

ROCHA, Joaquim Freitas da, “A Administração Tributária Odiosa (Repensando os Fins e Atuações do Fisco)”, *in Desafios Tributários*, Coord. Nuno Barroso e Pedro Marinho Falcão, Vida Económica, Porto, 2015.

ROCHA, Joaquim Freitas da, “Direito fiscal e autonomia da vontade. Do direito à livre planificação fiscal”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012.

ROCHA, Sérgio André, “Processo fiscal e justiça tributária”, *in Clotilde Celorico Palma et al (coord.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2013.

RODRIGUES, Benjamim, *A Prescrição no Direito Tributário in Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Visilis, Lisboa, 1999.

SANCHES, J. L. Saldanha, *Princípios do Contencioso Tributário*, *in* <http://www.saldanhasanches.pt/pdf-5/Principios-Contencioso-Tributario.pdf>, (14-07-2015).

SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2007.

SANCHES, J. I. Saldanha, *O Ónus da Prova no Processo Fiscal*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Nº151, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1987.

SILVA, Hugo Flores da, *A Privatização do Sistema de Gestão Fiscal*, Coimbra Editora, 2014.

SOUSA, Alfredo José de, e PAIXÃO, José da Silva, *Código de Processo das Contribuições e Impostos: Comentado e Anotado*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 1988.

SOUSA, Domingos Pereira de, *Direito Fiscal e Processo Tributário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

SOUSA, Jorge Lopes de, *Sobre a Prescrição da Obrigação Tributária*, 2ª Edição, Áreas, 2010.

SOUSA, Jorge Lopes de, *Sobre a Responsabilidade da Administração Tributária por actos ilegais*, Áreas Editora, 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997.

TREIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993.

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª Edição, Almedina, 2015.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, Reimpressão da 7ª Edição, Coimbra Editora, 2010.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

TESSAURO, Francesco, *Istituzioni Di Diritto Tributario – Vol. 1 – Parte Generale, Nona Edizione*, UTET Giuridica, Torino, 2009.

VALENTIM, Carlos, e CARDOSO, Paulo, *Roteiro de Justiça Fiscal – Os poderes da Administração Tributária versus as garantias dos contribuintes*, Vida Económica, Porto, 2011.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. 2, Coimbra, Almedina, Reimpressão da 7ª Edição, 2001.

VARELA, João de Matos Antunes, *Manual de Processo Civil: de acordo com o dec. Lei 242/85*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2010.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *As garantias dos créditos fiscais – Regime e proposta de reforma*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, 3 Ano V 11/12 – Outono, Almedina.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *Notas sobre o penhor irregular*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Vol. II*, in *Direito e Justiça*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.

VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011.

XAVIER, Alberto Pinheiro, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, Almedina, Coimbra, 1972.

XAVIER, Alberto Pinheiro, *Manual de Direito Fiscal*, Vol. I, Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, 1974.